Pacto Federativo

Organizadores:
Alvaro Ciarlini,
Sérgio Antônio Ferreira Victor, e
Celso de Barros Correia Neto

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO

Nos dias 26, 27 e 28 de novembro de 2014 foi realizado o XVII Congresso Brasiliense de Direito Constitucional do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, com o tema Constituição de 1988: os próximos 25 anos. Paralelamente ao ciclo de conferências com palestrantes nacionais e estrangeiros, reuniram-se Grupos de Trabalho, organizados pelo IDP em parceria com o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito – CONPEDI.

Os Grupos de Trabalho reuniram pesquisadores de todas as partes do país, aos quais foi aberta a oportunidade de apresentar e discutir o resultado de seus estudos, em um rico intercâmbio de ideias. Contando com participantes de diferentes níveis de formação, estudantes e professores, vários de fora do Distrito Federal, funcionaram como um espaço privilegiado para integração de várias instituições de ensino.

Quatro artigos foram selecionados pelo sistema *blind review* para o GT 'Pacto Federativo", havendo entre eles um claro fio condutor. Em todos está presente a preocupação em debater os limites do Direito para oferecer elementos suficientes para resolver os problemas decorrentes das competências e perspectiva financeira-orçamentária.

Questões como o princípio da legalidade, o direito fundamental à saúde, o poder municipal, competências constitucionais e recursos financeiras e o pacto federativo foram ampla e qualificadamente debatidas, resultando em um conjunto orgânico de reflexões sobre as relações entre o direito e a política.

Os textos que compõem a coletânea materializam, portanto, discussões acerca das questões teóricas e metodológicas, empíricas e de aplicação do Direito Constitucional brasileiro, voltados para a efetivação dos direitos fundamentais e a discussão acerca do papel e da atuação da justiça constitucional na consolidação do pacto federativo.

Todos os trabalhos têm conteúdo relevante e de caráter inovador. Daí o grande potencial de impacto na área do Direito, visto traduzir uma reflexão desenvolvida em um espaço de destaque no cenário nacional, capaz, portanto, de

influir na forma como devem ser compreendidas as relações entre o direito e a política.

O GT ‘Pacto Federativo contou com a presença do professor Doutor Sérgio Antônio Ferreira Victor, da Escola de Direito de Brasília, bem como do professor Doutor Celso de Barros Correia Neto, docente do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília, que contribuiu para a avaliação dos trabalhos e aprofundamento dos debates. Esta foi mais uma atividade realizada no âmbito da rede de colaboração na qual estão inseridos os Programas de Mestrado do IDP e da Universidade Católica, contribuindo para o aprofundamento dos vínculos já existentes.

A obra aqui apresentada é fruto, portanto, de um trabalho coletivo que ilustra o compromisso do IDP com a pesquisa jurídica, a preocupação da instituição e de todos os seus membros em fortalecer o debate aberto, participativo e inclusivo acerca das mais relevantes questões que afetam o pensamento jurídico contemporâneo.

A troca de experiências ocorrida durante o GT certamente representou uma sensível agregação à massa crítica teórica da temática no campo jurídico, reafirmando a missão do IDP como um espaço acadêmico de excelência para a formação e agregação de massa crítica teórica sobre o fenômeno jurídico. Por derradeiro, faz-se oportuno agradecer a todos os participantes pelas contribuições que tanto abrilhantaram este momento e contribuíram para o seu êxito.

Prof. Dr. Alvaro Luis de A. S. Ciarlini

Professor do Programa de Mestrado em Direito do IDP

Coordenador do GT Pacto Federativo

CONVÊNIOS DO CONFAZ: CRITÉRIOS DE VALIDADE PARA A APROVAÇÃO E RATIFICAÇÃO PELOS ESTADOS E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

CONFAZ AGREEMENTS: VALIDITY CRITERIA FOR APPROVAL AND RATIFICATION BY STATES AND THE PRINCIPLE OF LEGALITY

Maria Raquel Firmino Ramos[1]

DOI 10.11117/9788565604512.01

RESUMO

O processo de produção normativa, ou a enunciação, é o modo pelo qual os enunciados prescritivos adentram validamente no sistema jurídico. Esse procedimento é regulado por normas de estrutura. Dentre essas, existem as que estabelecem competências e geralmente estão no corpo do texto constitucional. As competências tributárias, por sua vez, foram determinadas constitucionalmente a partir de uma lógica de discriminação de rendas tributárias para os entes do Estado Federal brasileiro. A competência do ICMS, porém, possui peculiaridades quando relacionadas aos demais tributos. Isso porque, não obstante a competência do referido imposto ter sido atribuída aos Estados e ao Distrito Federal pela Constituição Federal de 1988 (CF/88), a necessidade de uniformização da incidência do imposto na federação ensejou a atribuição de parte da competência legislativa para a União, por meio da elaboração de lei complementar (LC) e, para o Senado, por meio das resoluções. A LC n. 24/75 é a lei que regula o art. 155, §2º, XII, g, da CF/88 e prevê o procedimento para a concessão de benefícios fiscais do ICMS pelos Estados e Distrito Federal. O presente artigo pretendeu, portanto, analisar esta lei sob o prisma constitucional, debruçando-se sobre os dois pontos polêmicos, quais sejam: a exigência de unanimidade para aprovação dos convênios deliberados no CONFAZ e a sua posterior ratificação pelos Estados e Distrito Federal. Esses pontos têm sido constantemente debatidos na doutrina, causando inclusive críticas quanto à recepção de algumas normas da referida lei na atual Constituição. Para tanto, analisamos como o princípio da estrita legalidade tributária e as normas de estrutura que regulam a enunciação, podem ser ferramentas indispensáveis para compreender e, ao mesmo tempo indicar soluções, para a problemática da guerra fiscal.

PALAVRAS CHAVE: ICMS; CONFAZ; Guerra fiscal; Competência exonerativa do ICMS; Ratificação estadual dos convênios do CONFAZ; Federalismo cooperativo; Estado Federal.

ABSTRACT

[1] Mestranda em Direito Público pela Universidade Federal de Alagoas – UFAL, pós-graduanda em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – IBET (especialização). Bolsista CAPES-CNPQ. Advogada.

The normative production process, or the enunciation, is the way in which the prescriptive statements introduce validly into the legal system. This procedure is regulated by norms of structure. Among these, there are those drawing skills and are usually in the body of the Constitution. The taxing power, in turn, were determined from a constitutionally discrimination logic of tax revenues for the Brazilian's States. The jurisdiction of the ICMS, however, has peculiarities when related to other taxes. That's because, despite the competence of the tax has been allocated to the states and the Federal District for the Federal Constitution of 1988, the need for standardize the tax incidence in the federation resulted in the allocation of part of the legislative competence to the Union, through the elaboration Supplementary Law and, to the Senate, by the resolutions law. The Supplementary Law nº. 24/75 is the law regulating the art. 155, § 2, XII, *g*, the current Federal Constitution and provides the procedure for granting tax benefits of ICMS by the states and the Federal District. The present article, therefore, examine this law under the constitutional prism, bending over the two controversial points, such as: the requirement of unanimity for approval of deliberate CONFAZ agreements and its subsequent ratification by the states and the Federal District. These points have been constantly debated doctrine, including causing criticism regarding the reception of certain specific points of that law in the current Constitution. To do so, we analyze how the principle of strict legality and tax rules governing the structure of enunciation, can be valuable tools to understand and at the same time indicate solutions to the problem of tax competition.

KEYWORDS: ICMS; CONFAZ; Tax war; Tax benefits of ICMS; Ratification of CONFAZ agreements by the States; CONFAZ agreements; Cooperative federalism; Federal State.

1. INTRODUÇÃO

O processo de elaboração normativa deve atender aos ditames legais. Esse procedimento, sob o ponto de vista da linguística, é chamado de enunciação e possui vinculação legal, haja vista o sistema jurídico é orientado pelo princípio da legalidade. Ademais, são as normas de estrutura que regulam o procedimento, permitindo que novos enunciados prescritivos adentrem no sistema conforme as suas próprias prescrições.

Dentre as normas de estrutura, as que delimitam a competência são fundamentais para compreender o problema que pretendemos aqui enfrentar. Por isso, adentraremos especificamente na questão da competência tributária do ICMS, analisando as suas características e peculiaridades, a fim de compreender a problemática sob o prisma normativo, sem, contudo, descontextualizá-lo do plano pragmático.

Diante disso, apontaremos ao longo do trabalho que, a intrínseca característica do ICMS de ser um imposto nacional exigiu do legislador constituinte originário a inserção de dispositivos constitucionais que impusessem regras diferenciadas quanto à competência dos Estados. A exigência de lei complementar e de resoluções do senado para tratar de assuntos que repercutem em todos os Estados permite afirmar que o imposto em tela deve ser conduzido pelos princípios da uniformidade, solidariedade nacional e da harmonia global da incidência.

Isso impõe aos Estados o rigoroso atendimento das normas sobre modificações desse tributo, sobretudo às de ordem exonerativa. Essa premissa básica deve ser atendida porque uma única decisão unilateral por parte de um Estado irá refletir diretamente em outros Estados da Federação, causando demasiado impacto na arrecadação da receita tributária.

Por isso, um regramento uniforme em matéria de exonerações do ICMS deve ser observado pelos Estados, a fim de garantir a cooperação entre os entes políticos do Estado Federal Brasileiro.

O estímulo à cooperação entre os entes federados, quando o assunto tratado é o ICMS, pode ser percebido na Constituição de 1988, na medida em que esta impôs a exigência de lei complementar para que todos os Estados e o Distrito Federal deliberem sobre exonerações e suas revogações (art. 155, § 2º, XII, *g*, Constituição Federal de 1988 – CF/88).

Por sua vez, a Lei Complementar n. 24/75 – LC n. 24/75 disciplina tais benefícios fiscais. A recepção dessa lei pela Constituição é contestável por alguns juristas quanto a alguns pontos. Em larga medida, recebe duras críticas quanto à recepção da exigência de unanimidade nas deliberações do Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ. E também, tem sido criticada a interpretação que se tem dado quanto à ratificação do convênio por meio de Decreto Executivo dos Estados e do Distrito Federal.

Essa “retirada” da competência estatal no quesito exonerações do ICMS merece uma análise a partir do espírito federalista adotado pelo constituinte ao erigir o modelo de Estado Federal. Sabemos que, em regra, quem detém a competência para instituir também a possui para exonerar. No entanto, a peculiaridade da

competência exonerativa no trato desse imposto é necessária para centralizar algumas matrizes e, por meio disso, garantir a uniformidade de sua incidência em todo o território nacional.

Não obstante, a recepção da LC n. 24/75 pela CF/88 permitiu essa uniformidade, ela recebe diversas críticas dos estudiosos do tema, pois algumas regras são consideradas adequadas ao contexto histórico da ditadura militar, ocasião em que havia forte centralização do poder na União. Dentre essas críticas, analisaremos a regra unanimidade das deliberações exonerativas e o modo pelo qual os convênios adentram no sistema jurídico estadual.

O presente trabalho, então, pretende analisar a questão da competência exonerativa prescrita na LC n. 24/75, sob uma perspectiva constitucional e de acordo com o modelo de Estado Federal brasileiro que erigiu como norte a cooperação entre os entes. A partir dessas premissas, também será analisada qual a interpretação mais adequada para que os Estados-membros cumpram a estrita legalidade tributária ao ratificarem os convênios do CONFAZ na legislação estadual.

2. PROCESSO DE PRODUÇÃO NORMATIVA E COMPETÊNCIA DO ICMS

Inicialmente, antes de adentrar na questão da competência tributária, impende compreender como ocorre o processo de produção normativa. Procedimento que é condição de validade para a norma pertencer ao sistema normativo, pois é o modo como os fatos sociais se juridicizam por meio dos enunciados prescritivos.

Considerando que o mundo somente é apreendido a partir da linguagem, construída ao longo da História humana e delimitada no tempo e no espaço, podemos também afirmar que o direito também só é acessado por meio da linguagem. Sem expressão intersubjetiva, ou sem linguagem, jamais atingiremos os objetos.

Por isso, através de sua própria sistemática o direito será produzido. Seguirá as regras que regulam a entrada de novos comandos prescritivos na ordem jurídica. Nesse sentido, então, conforme Gabriel Ivo, a enunciação seria a maneira como o direito é produzido. No entanto, devido a efemeridade da ação de produzir o direito,

só temos acesso ao seu produto, a enunciação enunciada. O enunciado, por sua vez, seria a razão de ser da norma, o seu sentido ou razão de sua produção. E quando devidamente inserido no sistema jurídico, com a enunciação enunciada, é chamado de enunciado enunciado. [2]

É importante entender que o processo de produção (enunciação) ocorre no procedimento de entrada de novo enunciado prescritivo no sistema jurídico. Seja essa, por via de norma geral e abstrata, por exemplo: por meio de lei; ou, por via de norma geral/individual e concreta como resultado da aplicação dessa lei, por exemplo: a partir de uma sentença. Por isso, que o autor acima citado, afirma que a norma que documenta o processo de produção é chamada de enunciação enunciada e a norma que carrega o conteúdo do instrumento normativo é denominada de enunciado enunciado. Nesse sentido, fundamenta o autor:

> A enunciação jurídica, processo de produção do direito, por exigência do requisito de validade, é regulada pelo próprio direito. Os pressupostos de validade são tecidos nos enunciados prescritivos. Por meio deles construímos as normas de produção jurídica. Deste modo, as normas de produção jurídica regulam o processo de produção do direito (enunciação). A aplicação dessas normas é mostrada na enunciação enunciada, que é tipo de enunciado que está estampado no documento normativo. Tais normas, de produção jurídica regulam a competência, o procedimento e a matéria.[3]

Para o intuito do presente trabalho, interessa-nos o estudo da enunciação, a qual, como já exposto, é o processo de produção normativa. Por causa da efemeridade desse procedimento de construção e por causa de sua verve política, que impõe a influência de vários sistemas sociais (política, economia, religião), nos ateremos à análise do produto da enunciação, que é a enunciação enunciada, única forma de expressão jurídica resultante do procedimento de enunciação. Por isso, toda a análise jurídica parte do plano da expressão, pois sendo a enunciação enunciada, na lição de Tárek Moysés Moussalem, igual ao presente da enunciação, devemos utilizar o produto como ponto de partida para analisar o processo.[4]

As normas que dispõem sobre o procedimento são conhecidas como regras de estrutura.[5] Vale observar, no entanto, que parte do processo de produção dos

---

[2] IVO, Gabriel. **Norma jurídica**: produção e controle. São Paulo: Noeses, 2006.p. 1-2.
[3] IVO, Gabriel. **Norma jurídica**: produção e controle. *Op. Cit.* p. 3.
[4] IVO, Gabriel. **Norma jurídica**: produção e controle. *Op. Cit.* p. 7.
[55] IVO, Gabriel. **Norma jurídica**: produção e controle. *Op. Cit.* p. 5-6.

enunciados prescritivos não é regulada pela ordem jurídica. Assim, é importante buscar na Constituição, portanto, o fundamento de validade dessas normas, pois esta é uma das mais importantes funções da Magna Carta.[6]

Isso porque, como assevera Gabriel Ivo, "o fazer jurídico exige validade, que é regulada por meio das normas de produção jurídica. É uma impositividade intrínseca ao direito, uma atividade sempre normada."[7]

Essas normas que regulam a produção são responsáveis por conferir validade às normas inseridas no sistema, sendo chamadas de normas de estrutura. Para o nosso objetivo, analisaremos a anunciação legislativa, pois a nossa abordagem consistirá no procedimento regulado por normas de estrutura que disciplinam a competência exonerativa do ICMS no ordenamento jurídico brasileiro.

Dessa forma, é possível identificar que a enunciação se compõe por uma fase pré-legislativa e uma fase legislativa. Naquela fase, apresentam-se aspectos regulados e outros não disciplinados pelo direito. Isso porque as razões da lei advêm da sociedade, na qual são eleitos fatos sociais por meio de consenso, no contexto da representação política. A eleição desses fatos não ocorre de modo aleatório, porquanto, como bem esclarece Gabriel Ivo "a identificação adequada do contexto e das circunstâncias de fato do problema a ser solucionado por via legal exige, além de objetivos políticos bem definidos, estudos técnicos até mesmo na escolha do tipo de instrumento introdutor de normas mais adequado" [8]

A fase legislativa, por seu turno, é caracterizada por um conjunto de atos que resultam na criação de um instrumento introdutor de normas. Processo que é regulado desde a sua iniciativa, com a eleição por via legal do agente competente, e culmina na publicação do ato, que permite encerrar o liame entre não jurídico e o jurídico. Esse processo de produção legislativa abrange todas as normas que regulam a produção normativa, inclusive as normas que estabelecem a competência e delimitam o seu âmbito material. Por isso, Gabriel Ivo afirma que o importante "na fase legislativa da enunciação normativa são os momentos regulados pelo direito

---

[6] IVO, Gabriel. **Norma jurídica**: produção e controle. *Op. Cit.* p. 6.
[7] IVO, Gabriel. **Norma jurídica**: produção e controle. *Op. Cit.* p. 7.
[8] IVO, Gabriel. **Norma jurídica**: produção e controle. *Op. Cit.* p. 8.

positivo. E aqui temos duas situações: (i) a regulação constitucional; e, (ii) a regulação não-constitucional (infraconstitucional).[9]

As normas de estrutura visam à criação de novas normas, servindo como meta regras. Na lição de Ricardo Guastini essas meta regras são classificadas em: normas de competência; normas que regulam o exercício da competem; normas que circunscrevem o objeto da competência e em normas que limitam o possível conteúdo normativo da competência. Esta, por seu turno, é poder de criar enunciados prescritivos que "tem como pressuposto inarredável a existência de normas que a atribuam a competência."[10]

Ademais, a norma de estrutura que estabelece a competência "atribui a determinado órgão a possibilidade de criar um determinado veículo introdutor de normas." [11] Essa atribuição recai sobre o instrumento introdutor de norma, ou melhor, por qual veículo a norma adentrará no ordenamento. Os veículos, na lição de Paulo de Barros Carvalho, podem ser primários (lei *lato sensu*) ou secundários (decretos regulamentares, instrumentos ministeriais, as portarias).

Com base nisso, também entendemos que a norma de competência não pode ser presumida, porquanto está intimamente ligada à condição de validade das normas e à própria segurança jurídica. Além das normas delimitadoras de competência, há as normas que prescrevem o procedimento, disciplinando, assim, o exercício da competência. Por meio dessas normas é possível que cada veículo introdutor possua um *modus faciendi* para ser inserido no sistema normativo. Sem atendimento a este modo de produção não é possível conferir validade ao veículo introdutor. Entretanto, se este adentrar ilegalmente no sistema poderá ser invalidado por declaração de inconstitucionalidade.[12]

Ademais, o iter de construção normativa geralmente é classificado doutrinariamente pelas fases: a) de iniciativa; b) constitutiva; e, c) complementar. Apesar de ser a fase constitutiva que delimitará o conteúdo da norma, as demais fases também são importantes e interdependentes. E por isso mesmo que todas essas fases são essenciais para todo o processo de produção normativa. Não é atoa que Gabriel Ivo reforça que "quando afirmamos que todo enunciado normativo

---

[9] IVO, Gabriel. **Norma jurídica**: produção e controle. *Op. Cit.* p. 12-13.
[10]IVO, Gabriel. **Norma jurídica**: produção e controle. *Op. Cit.* p. 14.
[11] IVO, Gabriel. **Norma jurídica**: produção e controle. *Op. Cit.* p. 15
[12] IVO, Gabriel. **Norma jurídica**: produção e controle. *Op. Cit.* p. 16.

pressupõe uma atividade de enunciação, também afirmamos que essa enunciação, no mundo jurídico, depende de direito positivo."[13]

A fundamentalidade de uma teoria da norma jurídica para a ciência do direito se mostra premente na medida em que as condutas humanas somente são percebidas juridicamente a partir das normas. Não é debalde que a anunciação é primordial para a composição do objeto dessa ciência. Dessa maneira, torna-se salutar compreendermos como ocorre o processo da enunciação das normas exonerativas do ICMS.

Depois dessa introdução, acerca da produção normativa, percebemos a importância da regra de competência para garantir validade e segurança jurídica no processo de enunciação das normas. No âmbito tributário, a competência é delimitada constitucionalmente por meio da discriminação de rendas entre os entes federados. É a partir delas que os entes encontrarão poderes e ao mesmo tempo limites para instituir e exonerar tributos. O que torna o tema de extrema relevância para compreendermos os liames das normas exonerativas do imposto sobre a circulação.

Dessa maneira, vale trazer a baila o ensinamento de Roque Antonio Carrazza que classifica as características da competência tributária em: a) privatividade; b) indelegabilidade; c) inalterabilidade; d) irrenunciabilidade; e e) facultatividade do exercício. Dentre essas, Paulo de Barros Carvalho destaca a vedação de delegabilidade e a impossibilidade de renúncia. E o faz com base na rigidez da Carta de 1988 e na estrutura federativa brasileira.[14]

A preocupação com o respeito às competências tributárias aludem ao próprio respeito à Constituição como carta política perene. Essa perenidade também deve ser atribuída às competências estabelecidas, pois estas não podem estar sujeitas aos jogos de interesses e aos problemas sociais. Apesar dessa garantia de estabilidade, a alteração pertence ao quadro de prerrogativas de reforma constitucional, o que tem sido realizada com certa recorrência no Brasil. Essa

---

[13] IVO, Gabriel. **Norma jurídica**: produção e controle*.* *Op. Cit.* p. 39.

[14] *Apud* CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.p. 220-221.

alterabilidade, porém, deve está amparada pelo binômio "federação e autonomia municipal."[15]

O sistema tributário brasileiro está intrinsecamente ligado à estrutura federal adotada pela Constituição de 1988. Essa estrutura de Estado irradia seus efeitos sobre todo o funcionamento estatal, sobretudo no sistema tributário. Em grande medida, unir entes autônomos carrega o objetivo de permitir uma autogestão eficiente. Para isso, cada ente federativo necessita de verbas para exercer tal autonomia e, também, para garantir a execução de todos os encargos sociais de que é obrigado.

A receita pública derivada é a principal fonte de renda das pessoas políticas que integram uma federação. Por isso, a própria Constituição delimita a discriminação dessas rendas entre os entes políticos.

Por isso, o federalismo fiscal foi o meio erigido constitucionalmente para partilhar os tributos dentre os entes federativos, garantindo, assim, meios para atingir as suas finalidades. E essa partilha não é apenas dos tributos, mas de receitas não tributárias (resultado da exploração do patrimônio estatal).[16]

A partilha desses tributos pode ocorrer via discriminação das rendas tributárias ou por via da partilha do produto dessa arrecadação. O que nos interessa por ora é o primeiro tipo de partilha, a qual ocorre com a delimitação da competência dos tributos para cada ente federativo.

Inicialmente, cabe compreender o que seria competência tributária. E essa, pode ser apreendida como um poder/dever estabelecido constitucionalmente para cada ente, como reflexo da discriminação de rendas tributárias decorrente do pacto federativo brasileiro.

A Constituição Federal de 1988 prescreveu a competência tributária de cada ente político. Conferiu poderes tributários para instituir tributos sobre as riquezas dos jurisdicionados. Como exemplo, temos a competência do Município para instituir o Imposto sobre a Propriedade Territorial Urbana – IPTU (conforme, artigo 156, I). A partir desse comando, o ente municipal possui a competência privativa de instituir o tributo por meio de lei.

---

[15] CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**.*Op. Cit.* p. 221-222.
[16] OLIVEIRA, Regis Fernandes De. **Curso de direito financeiro**. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

A competência corresponde, via de regra, ao poder/dever de instituir e o de isentar ou modificar o tributo, ou seja, equivale, no entendimento de José Souto Maior Borges "ao verso e o reverso de uma medalha".[17] Para alguns autores, a competência tributária é gênero da qual a competência exonerativa é espécie. Ou ainda, é possível compreender tal como o STF, às vezes, decide: "quem pode o mais, pode o menos". Porque, quem possui o poder de instituir o tributo – que é o mais –, tem poder de exonerar ou modificar (torná-lo menos oneroso) – que é o menos.

No caso do ICMS, especificamente trabalhado neste artigo, temos algumas peculiaridades. Cabe, inicialmente esclarecer, que isso se dá por causa do seu caráter nacional, que transforma o tributo de competência estadual em um tributo com uma tendência centralizadora quanto à sua modificação.

Ao que concerne à competência do ICMS, as peculiaridades inerentes a esse imposto permitiu algumas modificações quanto às características da competência tributária. O caso mais emblemático é o da facultatividade, porquanto os Estados e o Distrito Federal, os quais detêm a competência do referido imposto (art. 155, II, CF/88), não possui a discricionariedade para decidir se institui ou não esse tributo, tal como os Municípios agem em face do Imposto Sobre os Serviços de Qualquer Natureza - ISS. No caso do ICMS, há obrigatoriedade na sua instituição.

O motivo pelo qual existe essa exceção ao caráter da facultatividade no instituto da competência tributária, deve-se ao fato do ICMS ter índole nacional. Por isso, na lição de Paulo de Barros Carvalho,

> [...] não é dado a qualquer Estado-membro ou ao Distrito Federal operar por omissão, deixando de legislar sobre esse gravame. Caso houvesse uma só unidade da federação que empreendesse tal procedimento o sistema do ICMS perderia consistência, abrindo-se ao acaso das manipulações episódicas, tentadas com tanta frequência naquele clima que conhecemos por "guerra fiscal". Seria efetivamente um desastre para a sistemática impositiva da exação que mais recursos carreia para o erário do País. O ICMS deixaria, paulatinamente, de existir.[18]

---

[17] *Apud* COSTA, Gustavo F. Cavalcanti. O conflito de competência exonerativa em matéria de ICMS: uma abordagem político-jurídica sobre a "guerra fiscal" na Federação Brasileira. **Revista Tributária e de Finanças Públicas.** São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 10, v.42, jan-fev 2002. p. 89.
[18] CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**.*Op. Cit.* p. 222.

Não obstante a competência estadual do ICMS, o intrínseco caráter nacional do tributo exige que a construção da regra-matriz de incidência dependa de normas nacionais que uniformize a cognição semântica para o território nacional. De maneira que seu quadro positivo sofra forte influência dos preceitos do sistema nacional, possibilitando, assim, a uniformização do seu núcleo de incidência. [19]

Os comandos de uniformização do ICMS vêm de cima para baixo, obrigando os detentores de sua competência a atender as leis complementares e as resoluções do Senado. Essas medidas de concentração de parte da competência para legislar sobre o imposto em debate são devidas pela inovação do constituinte originário em transformar um imposto que se pretendia incidir sobre o valor agregado (IVA), típico de país unitário, em imposto estadual. Por isso mesmo, não é de se estranhar as dificuldades apresentadas no plano pragmático para adaptação do tributo com forte tendência centralizadora em uma administração descentralizada.[20]

Essas peculiaridades concernentes à competência do imposto sobre o consumo brasileiro é singular no mundo. E se deve à sua estrutura que exige uma uniformidade na incidência. Nessa linha, compreendemos a competência como aquele poder/dever instituído por lei ordinária ou, excepcionalmente por via de lei complementar. A facultatividade é um dos atributos da competência, porém nesse caso essa não existe, haja vista o disposto no art. 155 §2º da CF/88. Todos os estados devem deliberar sobre assuntos que demandam impacto na maior fonte de receita tributária nacional.[21]

É a partir desse panorama que pretendemos discorrer adiante acerca da interpretação a que se tem dado no plano pragmático às normas contidas na LC n. 24/75. Nesta oportunidade, discutiremos à exigência da unanimidade e da ratificação dos convênios deliberados no CONFAZ pelos Estados e Distrito Federal. Bem como objetivamos analisar sua natureza de norma de estrutura, haja vista a referida lei estabelece regras de procedimento para o exercício da competência exonerativa do ICMS. Isso posto, passamos a dispor sobre os posicionamentos doutrinários e suas críticas quanto à recepção de algumas normas da referida lei pela sistemática

---

[19] CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**.*Op. Cit.* p. 223-224.
[20] CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**.*Op. Cit.* p. 225.
[21]CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário**: linguagem e método. 5ª Ed. São Paulo: Noeses, 2013. p. 253.

jurídica atual. E isso será realizado de maneira a não desprezar os limites objetivos da legalidade e da segurança jurídica, impostos constitucionalmente.

3. RECEPÇÃO DA LC n. 24/75 NA CONSTITUIÇÃO DE 1988: EXIGÊNCIA DE UNANIMIDADE NAS DELIBERAÇÕES DO CONFAZ

O imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, intermunicipal e de comunicação – ICMS é um tipo de tributo internacionalmente instituído de forma centralizada. Isso se deve à sua forte vocação nacional, sendo um dos reflexos a obediência à regra da não-cumulatividade. No Brasil, ele foi regionalizado com a Emenda Constitucional n. 18/65 e pelas Constituições de 1967 e a de 1988.[22]

Equivalente ao imposto sobre o valor adicionado no plano internacional, o ICMS é tradicionalmente instituído em países com estrutura de Estado unitário. O que pressupõe uma necessária centralização da competência para dispor do tributo. No Brasil, no entanto, a Constituição atribuiu a competência para os Estados. Apesar disso, centralizou parte da competência para a União, quando exigiu edição de lei complementar a fim de regular benefícios fiscais e, também, estabeleceu que as alíquotas interestaduais seriam definidas por meio de resoluções do Senado. Motivo pelo qual, Sacha Calmon Navarro Coelho chamar essa centralização de massacre da competência estadual.[23]

Essa opção do legislador constituinte demonstra como o caráter uniforme é inerente a esse tributo. E, como, apesar da CF/88 ter atribuído ao Estado a competência para instituí-lo, as suas implicações irradiam-se por todo o Estado Federal. De modo que se faz mister um regramento uniforme. Sobretudo, em questões que impliquem exonerações do tributo, pois isso desencadearia reflexos em outros estados da federação. O Senado, então, desempenha importante papel na prevenção de conflitos tributários quando estabelece limites para as alíquotas interestaduais e internas (LC n. 24/75, § 2º, IV, V e VI do §2º do art. 155 da CF/88).

---

[22] CARVALHO, Paulo de Barros; MARTINS, Ives Gandra da Silva**. Guerra fiscal: reflexões sobre a concessão de benefícios do ICMS.** São Paulo: Noeses, 2012. p. 2.

[23] CÔELHO, Sacha Calmon Navarro. **Comentários à Constituição de 1988**: sistema tributário. Rio de Janeiro: Forense, 1990.p. 221.

Nesse sentido, Paulo de Barros Carvalho defende que, por causa dessas distinções, esse tributo oferece novel singularidade em relação a outros tributos brasileiros e, até mesmo, distingue-se do direito comparado. Com essa estrutura de competência, evidencia-se:

> [...] o princípio da uniformidade, da solidariedade nacional, da equiponderância ou da harmonia global da incidência, para indicar a propriedade que o imposto tem de manter-se o mesmo, com idêntica proporções semânticas, com uma e somente uma projeção significante para todo o território brasileiro.[24]

Por razão desse eixo normativo comum, surgem limites para que os Estados atuem na contramão desse regime jurídico, em detrimento dos demais entes federativos. Porque as exonerações unilaterais resultariam em afronta aos ideais federalistas constitucionalmente positivados, além da renúncia de receita que acarretaria. A LC n. 24/75, assim, previne os prejuízos e traduz os anseios federalistas.

A recepção da LC n. 24/75, por sua vez, é tema recorrente entre os estudiosos da denominada "guerra tributária"[25]. A principal crítica lançada é a de que esta lei foi inserta no sistema brasileiro na época ditatorial. Época caracterizada pela forte centralização do poder no Executivo. Por isso, segundo os críticos, ela se tornou reflexo dessa maximização do poder ao estabelecer que as deliberações exonerativas do ICMS fossem concentradas via órgão executivo fiscal.[26]

Na lição de Fernando Facury Scaff, o federalismo brasileiro adotou a maneira cooperativa, evidenciada pela distribuição de receitas (derivadas ou originárias) entre os entes políticos componentes da Federação, com vistas a equilibrar receitas e encargos. Essa característica é perceptível na LC n. 24/75 porque, ao regular o art. 155, § 2º, XII, "g", esta lei confere ao órgão, o CONFAZ, a difícil tarefa de harmonizar o sistema.[27]

---

[24] CARVALHO, Paulo de Barros. Icms – Incentivos – Conflitos Entre Estados – Interpretação. **Revista de Direito Tributário.** São Paulo: Malheiros, v. 66, 1994. p. 99.
[25] CARVALHO, Paulo de Barros. Icms – Incentivos – Conflitos Entre Estados – Interpretação*. Op. Cit*. 99
[26] CARVALHO, Paulo de Barros. Icms – Incentivos – Conflitos Entre Estados – Interpretação. *Op. Cit*. 99
[27] SCAFF, Fernando Facury. Súmula Vinculante não é solução para a Guerra Fiscal. 2014. **Revista Consultor Jurídico***.* Disponível em: < http://www.conjur.com.br/2014-ago-12/contas-vista-inconstitucional-unanimidade-confaz-convenio-70>. Acesso em: 21 de jun. 2014.p.

A norma contida no §2º do art. 2º da supracitada lei merece a nossa consideração, haja vista suscita muitas críticas, ao exigir que a concessão de benefícios fiscais do imposto em tela seja realizada mediante decisão unânime dos representantes dos Estados no CONFAZ.

Essa regra suscita discordâncias, dentre as quais, Fernando Facury Scaff defende a não recepção desse dispositivo pela atual Constituição, por contrariar a própria lógica do sistema constitucional hodierno. Isso porque, conforme o autor, essa exigência não possui respaldo no sistema normativo pátrio, pois o mais rígido quórum de aprovação se refere ao da alteração da CF/88, a qual se dá por meio da aprovação por 3/5 (três quintos) do Congresso Nacional.[28]

No mesmo sentido, Sacha Calmon Navarro Coêlho tece duras críticas à sistemática dos convênios, asseverando que

> [...] mediante mecanismo dos 'convênios', transformados em 'Assembléias Legislativas de Estados Federados', sob o guante autoritário da União (o famoso Confaz), o imposto tornou-se, *a la godaça*, um TRIBUTO EXTRAFISCAL, gerando disfunções com atrozes perdas de receita para os Estados, já atados e inermes ao poder político do Executivo Federal, presente em todos os setores da vida nacional (destaques do autor).[29]

Na contramão desse entendimento, Ives Gandra da Silva Martins assinala que a votação unânime previne vantagens de alguns Estados-membros em detrimentos de outros, inibindo, assim, a competitividade. Para o autor, essa ideia é reforçada pela exigência da uniformização das alíquotas interestaduais e, pela vedação de diminuição das alíquotas internas dos Estados a um patamar menor do que o daquelas.[30]

Para Paulo de Barros Carvalho, o legislador infraconstitucional não quis deixar nenhuma margem para fomentar a competitividade entre os entes, elegendo a regra da exigência da unanimidade.[31] No entanto, ele a considera inócua, pois ela obstaria que unidades federativas que necessitem de estímulos para se

---

[28] SCAFF, Fernando Facury. Súmula Vinculante não é solução para a Guerra Fiscal. 2014. **Revista Consultor Jurídico**. Op. Cit. p. 4.
[29] CÔELHO, Sacha Calmon Navarro. **Comentários à Constituição de 1988**: sistema tributário. Rio de Janeiro: Forense, 1990.p. 221.
[30] CARVALHO, Paulo de Barros; MARTINS, Ives Gandra da Silva**. Guerra fiscal: reflexões sobre a concessão de benefícios do ICMS.** *Op. Cit*. p. 6.
[31] CARVALHO, Paulo de Barros. Icms – Incentivos – Conflitos Entre Estados – Interpretação*. Op. Cit*. p. 101..

desenvolverem por meio do uso extrafiscal do ICMS. As consequências da exigência da unanimidade para o sistema seria a inibição do próprio intuito da Federação, que é o desenvolvimento dos entes, considerando as suas desigualdades.

Apesar das suscitadas discordâncias, todos defendem a recepção da LC n. 24/75, até porque a CF/88 faz menção expressa da referida lei nos Atos das Disposições Transitórias – ADCT (art. 34, § 8º).

Segundo Regis Fernandes de Oliveira, a regra da unanimidade confere ao CONFAZ a competência do ICMS e não aos Estados, individualmente considerados. O órgão fazendário teria, para esse autor, o papel de harmonização fiscal no Estado Democrático de Direito e não poderia agir com coação fiscal, típico da ditadura militar.[32]

Vale acrescentar ainda, que, conforme o entendimento de Gustavo F. Cavalcanti Costa, essa lei complementar não atende mais aos objetivos para os quais foi editada. Também, considerada como resquícios da forte centralização característica do período ditatorial. E, por ser incoerente com a nova ordem constitucional, deve ser substituída por nova lei.[33]

Percebemos com isso, que as correntes antagônicas convergem para uma matriz, que é a uniformidade da competência exonerativa do ICMS. E que apesar de divergirem quanto à recepção da exigência de unanimidade na aprovação dos convênios do CONFAZ, arguem que o caráter nacional do tributo exige dos Estados condutas capazes de garantir a cooperação entre eles.

Compreendemos também que é indispensável a adaptação da legislação brasileira no intuito de uniformizar a incidência tributária do ICMS, pois sua natureza de imposto não-cumulativo exige. Entretanto, compreendemos que a norma de estrutura contida na LC n. 24/75, que atribui ao órgão fazendário a deliberação de benefícios fiscais pelos Estados e Distrito Federal, visa garantir legitimidade (no plano político) e validade (no plano jurídico). Isso porque a exigência de deliberação pelos entes federados é condição para a continuidade e desenvolvimento do Estado Federal. E as normas consequentemente são produzidas sob a perspectiva federal.

---

[32] *Apud* SCAFF, Fernando Facury. Súmula Vinculante não é solução para a Guerra Fiscal. 2014. **Revista Consultor Jurídico**. Op. Cit. p. 4.

[33] COSTA, Gustavo F. Cavalcanti. O conflito de competência exonerativa em matéria de ICMS: uma abordagem político-jurídica sobre a "guerra fiscal" na Federação Brasileira. *Op. Cit***.** .p. 97-98.

No entanto, a unanimidade não é caráter indispensável para a aprovação dos convênios. Isso porque não há mais base legal nem base política para a continuidade de uma regra que limita tanto, que podemos até afirmar que seja uma das fomentadoras da guerra tributária. Não há base legal, porque, como já visto, nem a Constituição possui quórum tão rigoroso. Nem tampouco, há base política, pois a Democracia hodierna pressupõe representatividade, e nessa, as decisões dificilmente são alcançadas por meio do consenso absoluto.

Portanto, em relação à exigência da unanimidade, posicionamo-nos no sentido de que diante da inércia da União de desenvolver políticas de incentivos para regiões menos desenvolvidas (art. 174, §1º da CF/88), os Estados estariam autorizados a deliberarem nas reuniões do CONFAZ sem exigência de quórum unânime. E que o quórum mínimo deveria ser o de 3/5 (três quintos), por ser o mais rigoroso do nosso sistema e o que mais se aproxima da unanimidade, pois entendemos não ter havido a recepção do dispositivo que impõe a unanimidade, pela atual Constituição. Essa interpretação, sem dúvidas, evitaria muitos conflitos entre os Estados.

4. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E A COMPETÊNCIA PARA RATIFICAR O CONVÊNIO DELIBERADO NO CONFAZ

A LC n. 24/75 foi incumbida de regular o modo como deverão ser processados os convênios, ou seja, prevê o *modus faciendi* do procedimento decisório. Essa previsão estava presente na ordem jurídica anterior, na Constituição de 1967, em que a mesma lei regulava a elaboração dos convênios.

As reuniões do CONFAZ, como já elucidado, são compostas por representantes do Executivo de cada Estado-membro, que deliberam sobre os benefícios fiscais relativos ao ICMS. Essa reunião, portanto, não possui representantes do povo, mas prepostos do executivo estadual. Por isso mesmo, não deve exercer o papel de Assembleias Legislativas Estaduais, decidindo e expedindo verdadeiras leis. Ao contrário, o resultado das deliberações deve ser ratificado pelo poder competente que, nesse caso, é o Poder Legislativo estadual.

Nesse sentido, sem nenhum esforço interpretativo, percebemos que a lei complementar não tem o condão de deferir a um colegiado executivo o poder de alterar a Constituição, como se fosse uma emenda constitucional, para instituir e exonerar tributos sem previsão legal. Isso significaria afronta direta ao princípio da legalidade.

Convém lembrar que, conforme aduz Sacha Calmon Navarro Coêlho,

> [...] o princípio da legalidade da tributação e da exoneração abarca por inteiro a disciplina do tributo e dos seus elementos estruturais. Sendo a isenção, a fixação das bases de cálculo e das alíquotas, a não-cumulatividade, a remissão, a concessão de créditos fiscais e sua manutenção *matérias sob reserva de lei*, como admitir que um mero Secretário de Governo, agente do Poder Executivo, capaz só *de praticar atos administrativos, possa pôr e tirar, restabelecer, graduar, reduzir ou aumentar a tributação?* (grifos do autor)[34]

Esse princípio basilar no Estado Democrático de Direito é a pedra fundamental de uma ordem jurídica que presa por segurança e estabilidade. Muito mais em matéria tributária em que está rigorosamente delimitada através de competências e limites estatais.

A competência exonerativa, como já visto acima, é espécie do gênero competência. Deve, assim, seguir estritamente os ditames legais dos enunciados prescritivos constitucionalmente insertos que aduzem para uma atividade legiferante. O fato da LC n. 24/75 impor um convênio (ou acordo) anterior à elaboração da lei (pressuposto de validade), não permite que o Poder Executivo usurpe o poder/dever do Poder Legislativo, por meio da expedição do Decreto Executivo, como tem ocorrido na prática.

É importante acrescentar a lição de Paulo de Barros de Carvalho, para o qual os convênios têm proporcionado a integração e a possibilidade de o ICMS "adquirir o vulto que vem hoje no quadro de participação das receitas no sistema brasileiro." Servem, assim, como um instrumental significante para a integração

---

[34] CÔELHO, Sacha Calmon Navarro. Convênio, ICMS e legalidade estrita em matéria tributária. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; ELALI, André; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Orgs.). **Incentivos Fiscais**: questões pontuais nas esferas federal, estadual e municipal. São Paulo: MP Editora, 2007, p. 348

interestaduais desse tributo. Não obstante esse intuito de unificar as regras e facilitar a incidência tributária na federação, o autor aponta que os convênios confiram direta discrepância e uma anomalia no sistema, pois ofende o princípio da legalidade.[35]

Ademais, para o mesmo autor, o princípio da legalidade impõe uma interpretação bastante diversa da que está sendo adotada no plano pragmático. Nesse prisma, os convênios não retirariam a competência das assembleias legislativas estatais para ratificarem a decisão. Tendo apenas o Estado do Rio Grande do Sul como o único ente federativo brasileiro que possui regramento exigindo a apreciação do Poder Legislativo estadual para ratificar a deliberação executiva do CONFAZ. Apesar disso, essa exigência apenas funciona como mera formalidade, haja vista não há apreciação perante a Assembleia, somente a sua imediata ratificação, não passando pelo mérito do convênio. Nesse mesmo sentido, assevera o jurista paulista,

> O importante é destacar, em se tratando de convênios, que o princípio da legalidade não pode ser afastado em prol do pragmatismo e do interesse executivo. A ratificação efetiva e fundamentada pelo Poder Legislativo é o que confere validade a tais diplomas normativos, tornando-os válidos e juridicamente executáveis. Entender de outra forma é aniquilar o princípio federativo, o princípio da legalidade e tantos outros que sustentam o sistema.[36]

Essa conduta do Chefe Executivo retira a legitimidade do ato, porquanto, ele retira dos representantes do povo (os legisladores) a incumbência de legislar sobre a matéria tributária, em que pese possuir a competência exonerativa do ICMS.

Sustentar a legitimidade do ato executivo é convalidar a ideia de que a supracitada lei retira a competência do ICMS dos Estados-membros e a confere ao CONFAZ. Interpretação insustentável na ordem constitucional vigente. Confirmar essa tese, seria admitir clara afrontar a estrita legalidade tributária.

Admitir que a recepção do convênio seja realizada pelo órgão executivo (chefia executiva estadual) possui, inclusive, como bem aponta Sacha Calmon Navarro Coêlho, a impropriedade lógica de se permitir que um Poder pratique um ato e ele mesmo o homologue. Nesse caso, a ratificação de acordo com o ideário

---

[35] CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário**: linguagem e método. *Op. Cit*. p. 255.
[36] CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário**: linguagem e método. *Op. Cit*. p. 255-256.

dos Três Poderes tem o objetivo de harmonizar o sistema e, essa harmonia, só seria alcançada se couber ao Poder Legislativo fazê-lo.[37]

Similarmente a essa situação temos a inserção de normas internacionais no direito brasileiro. E nesse sentido, afirma Paulo de Barros Carvalho que, no contexto normativo atual, em que impera o princípio da legalidade, não é possível interpretar a locução “celebrados e ratificados pelos Estados e Distrito Federal”, presente na LC n. 24/75, como sendo “celebrados pelos Secretários da Fazenda e ratificados pelos Governadores dos Estados e do Distrito Federal”. [38]

No mesmo sentido, leciona Geraldo Ataliba:

> À semelhança dos tratados internacionais que se convertem em direito interno pela ratificação do Congresso, os convênios – sinônimo absoluto de tratado, segundo o acatado internacionalista Marotta Rangel – só podem preencher as exigências do princípio da legalidade se ratificados pelo Poder Legislativo Estadual. Isto é, aliás, imediata decorrência do princípio da relação de administração – magistralmente exposto por Cirne Lima – que não consente que o Executivo possa deliberar não realizar receita tributária, imperativamente criada por lei.[39]

Essa interpretação, apegada à literalidade textual, é desprezada pela atual Teoria Geral do Direito, a qual impõe distinta exegese. E, conforme bem ensina o autor supracitado: “A atinência ao valor da legalidade impõe exegese diferente, com a submissão dos atos de convênio às respectivas Assembléias Legislativas, procedimento, aliás, a que se subordina o Presidente da República, quando celebra tratados ou convenções internacionais.”[40]

O princípio da legalidade, então, impõe a reserva legal – lei em sentido formal –, para instituir e exonerar o ICMS, a ser expedido pelo órgão legislativo estatal. A reserva de convênio, por sua vez, não permite que o imposto em tela seja

---

[37] CÔELHO, Sacha Calmon Navarro**. Convênio, ICMS e legalidade estrita em matéria tributária.** *Op. Cit*. p. 348.
[38] CARVALHO, Paulo de Barros. Icms – Incentivos – Conflitos Entre Estados – Interpretação. *Op. Cit*. p.100.
[39] CÔELHO, Sacha Calmon Navarro. Convênio, ICMS e legalidade estrita em matéria tributária. *Op. Cit* p. 349.
[40] CARVALHO, Paulo de Barros. Icms – Incentivos – Conflitos Entre Estados – Interpretação. *Op. Cit*. p.100.

exonerado pelo Poder Executivo dos Estados através de decreto, pois a exigência de prévio acordo (convênio) não retira a obrigatoriedade de atendimento ao princípio da legalidade, pois este funciona como limite objetivo ao exercício da competência exonerativa.

A norma que condiciona a deliberação mediante convênio deve ser compreendida em conformidade com o arcabouço constitucional em sua inteireza. Por isso, afirma Sacha Calmon Navarro Coêlho que, neste ponto e nos demais artigos relacionados, a LC n° 24/75 é inconstitucional.[41]

Sustentamos, porém, a tese da não-recepção pela atual Constituição e, não, a da sua inconstitucionalidade, haja vista, ser incompatível com o espírito descentralizado, cooperativo e harmônico, buscados pela nova ordem constitucional inaugurada em 1988.

Interessante posição defendida por Sacha Calmon Navarro Coêlho, vale ser trazido à tona, pois sustenta que devido a não-cumulatividade do ICMS este imposto seria incompatível com a técnica da isenção (entenda-se exonerações); e, torna-o inadequado para países organizados pela estrutura federalista. Por essa incompatibilidade, existem regras de estrutura para regular o procedimento de realização dessas exonerações. Argui ainda, o autor, que após a Emenda nº 3 de 1993:

> [...] o §6º do art. 150 projetou, por sobre o conteúdo do art. 155, §2º, XII, *g*, da CF, cuja interpretação é sempre sistêmica, sérias restrições. É que isenções, anistias, remissões, reduções de base de cálculo, concessões de créditos presumidos etc., só podem ser permitidas por lei específica (federal, estadual ou municipal).

A partir disso, é possível inferir que a deliberação de exonerações por meio de convênios trata-se de uma exigência, decorrente das normas de estrutura presentes constitucional e infraconstitucionalmente (art. 155, §2º, XII, *g*, da CF e LC n. 24/75) que dispõem sobre a enunciação das normas exonerativas. Não permite, portanto, exonerar, de *per si,* nenhum dos critérios de incidência do ICMS. Constitui-

---

[41] CÔELHO, Sacha Calmon Navarro. Convênio, ICMS e legalidade estrita em matéria tributária *Op. Cit*. p. 350

se apenas um *modus faciendi* exigido para garantir uniformidade da escolha política a ser inserida na nova norma estadual, por meio da ratificação do convênio pelas Assembleias Legislativas Estaduais.[42]

Por fim, compreendemos que as normas de estrutura contidas na CF/88 e na LC n. 24/75 que regulam a enunciação não podem ser interpretadas sem uma visão sistemática da ordem federal adotada no Brasil. A enunciação enunciada das normas exonerativas tem demonstrado grande ofensa ao princípio da legalidade no plano pragmático. Isso porque, como visto a competência legislativa é exigência do princípio da estrita legalidade tributária. Esse impasse é bastante pernicioso para o sistema normativo e político, pois a conjuntura de competitividade entre os Estados mina os ideais federais por meio da burla das regras jurídicas que visam assegurá-los.

CONCLUSÕES

A temática ora lançada é sem dúvidas uma das mais controversas da atualidade. Tanto porque os estudiosos do direito divergem de entendimento, como também porque no plano pragmático convivemos com a guerra tributária, que gera inúmeras querelas jurídicas.

Os limites para o exercício da competência exonerativa dos Estados em matéria de ICMS são consentâneos com os princípios republicanos e federativos. De maneira que foram positivados para inibirem a competitividade, garantindo, com isso, a harmonia entre os entes estatais na Federação Brasileira.

Esses limites, como visto, servem como vetores de unificação das normas de estrutura que regulamentam as exonerações desse imposto sobre a circulação. Além disso, tem por base a autonomia financeira dos entes federativos para fortalecer a própria continuidade do sistema federal.

A Constituição de 1988, no art. 155, § 2º, XII, *g*, estabeleceu a necessária deliberação dos Estados-membros para aprovação das exonerações. Ademais, outorgou à lei complementar a regulamentação dessa norma limitativa. Não

---

[42] CÔELHO, Sacha Calmon Navarro**. Convênio, ICMS e legalidade estrita em matéria tributária** *Op. Cit*. p. 350

obstante, tenha mencionado que enquanto não houver a edição de nova lei, a LC n. 24/75 iria regular a matéria. Esta lei, por sua vez, gerou bastantes controvérsias em diversos pontos. E, por isso, neste trabalho, suscitamos duas questões insertas na supracitada lei: a exigência da unanimidade para a aprovação dos convênios deliberados no CONFAZ e, a questão da ratificação desses convênios nos Estados-membros.

A necessidade dessas regras de competência com claro objetivo centralizador se deve ao fato do imposto em tela ser originalmente traçado para Estados Unitários ou com maior centralização. Por isso, o "massacre da competência dos Estados" (Sacha Calmon) foi necessário para conferir a uniformidade suficiente para a possibilidade de funcionamento do tributo no contexto federal.

Ademais, utilizamos a teoria da linguagem para explicar como é realizado o processo de produção normativa, ou a enunciação, desenvolvido por Gabriel Ivo, para facilitar a compreensão do procedimento de elaboração da regra exonerativa do ICMS.

Percebemos, assim, que o tema encontra dissonantes posicionamentos doutrinários. Por isso trazemos as principais teses e, ao fim, convergimos para o nosso próprio entendimento. Dessa maneira, apontamos que, quanto à regra da unanimidade, esta, é defendida, por alguns, como necessária para garantir a uniformidade da incidência do ICMS e como um dos desdobramentos da preservação do federalismo. Essa posição foi sustentada por Ives Gandra da Silva Martins, para quem essa regra é considerada cláusula pétrea, pois estaria protegida pelo art. 60, § 4º, I, da CF/88.

De outro lado, apontamos também outros entendimentos (Paulo de Barros Carvalho, Fernando Facury Scaff, Sacha Calmon Navarro Coêlho) que consideram a suscitada regra inócua, pois sem precedentes no ordenamento atual, ela além de representar resquícios da ditadura militar (tendência à centralização), configura um embaraço para o estabelecimento de políticas de desenvolvimento regional.

Diante dessas teses, concluímos que, quanto à unanimidade, defendemos com base na CF/88, percebemos que o quórum mais rígido é o de 3/5 (três quintos), semelhantemente à exigência para alterar a Constituição. Portanto, consideramos não recepcionado artigo da LC 24/75 que estabelece a unanimidade, pois esse limite, além de não ter respaldo constitucional, só incentiva a competitividade entre os Estados-membros. E isso é demonstrado pela constantemente violação dessa regra por parte dos entes estatais através da iniciativa unilateral na concessão de benesses fiscais.

Em relação à ratificação do convênio do CONFAZ nos Estados-membro, compreendemos que não há como fugir do princípio da estrita legalidade tributária para tratar do assunto. E com isso, consideramos que apesar da aparente limitação da competência exonerativa do ICMS, o legislador infraconstitucional apenas ditou o procedimento (enunciação) a ser realizado a fim de preservar a uniformidade da incidência do tributo no território nacional, com a finalidade de garantir a participação de todos os Estados na decisão. Isso porque a deliberação do CONFAZ configura, na atividade enunciativa, apenas o íter procedimental que deverá ser concluída posteriormente pelo Poder Legislativo dos Estados.

Isso não retira, portanto, a competência das Assembleias Legislativas estaduais para ratificarem o convênio por meio de Decreto Legislativo, semelhantemente à entrada de normas internacionais no sistema jurídico brasileiro. E, por isso, configura flagrante inconstitucionalidade a ratificação do respectivo convênio pelo Executivo estadual, por clara ofensa ao princípio da legalidade.

Por fim, foi possível perceber a crucial importância de compreender o estado da arte do tema para o amadurecimento da teoria e da prática federalista no Brasil. Principalmente por causa do contexto contingencial da guerra tributária que distorce os ideais da estrutura federal. Esse conflito mina o espírito cooperativo escolhido pelo constituinte originário para desenvolver todos os entes políticos brasileiros.

O presente artigo não pretendeu apontar soluções estanques para a problemática, mas teve por objetivo problematizar os distintos argumentos dos estudiosos do tema. E a partir disso, buscou um posicionamento que mais harmonizasse com os vetores da ordem constitucional hodierna.

REFERÊNCIAS

CARVALHO, Paulo de Barros. Icms – Incentivos – Conflitos Entre Estados – Interpretação. **Revista de Direito Tributário.** São Paulo: Malheiros, v. 66, 1994. (p. 91-110)

CARVALHO, Paulo de Barros; MARTINS, Ives Gandra da Silva**. Guerra fiscal: reflexões sobre a concessão de benefícios do ICMS.** São Paulo: Noeses, 2012.

______. **Curso de direito tributário**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

______. **Direito Tributário**: linguagem e método. 5ª Ed. São Paulo: Noeses, 2013.

CÔELHO, Sacha Calmon Navarro. **Comentários à Constituição de 1988**: sistema tributário. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

______. Convênio, ICMS e legalidade estrita em matéria tributária. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; ELALI, André; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Orgs.). **Incentivos Fiscais**: questões pontuais nas esferas federal, estadual e municipal. São Paulo: MP Editora, 2007. (p 347-354).

COSTA, Gustavo F. Cavalcanti. O conflito de competência exonerativa em matéria de ICMS: uma abordagem político-jurídica sobre a "guerra fiscal" na Federação Brasileira. **Revista Tributária e de Finanças Públicas.** São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 10, v.42, jan-fev 2002. (p. 85-99)

IVO, Gabriel. **Norma jurídica**: produção e controle. São Paulo: Noeses, 2006.

OLIVEIRA, Regis Fernandes De. **Curso de direito financeiro**. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PEIXOTO, Daniel Monteiro. Guerra fiscal via ICMS. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; ELALI, André; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Orgs.). **Incentivos Fiscais**: questões pontuais nas esferas federal, estadual e municipal. São Paulo: MP Editora, 2007.

REZENDE, Fernando. **A Reforma Tributária e a Federação**. Rio de Janeiro: FGV, 2009.

SCAFF, Fernando Facury. Súmula Vinculante não é solução para a Guerra Fiscal. 2014. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: < http://www.conjur.com.br/2014-

ago-12/contas-vista-inconstitucional-unanimidade-confaz-convenio-70>. Acesso em: 21 de jun. 2014.

O PODER MUNICIPAL NA FEDERAÇÃO BRASILEIRA E O DEUS JANO: COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS VERSUS RECURSOS FINANCEIROS

THE MUNICIPAL POWER IN THE BRAZILIAN FEDERATION AND JANO ENTITY: CONSTITUCIONAL COMPETENCES VERSUS FINANCIAL INCOMES

Giovani da Silva Corralo[43]

DOI 10.11117/9788565604512.02

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo o estudo do poder municipal na federação brasileira, especialmente as competências constitucionais em relação aos recursos financeiros para a sua concretização. Trata-se de assunto atual nos estudos do pacto federativo brasileiro, para o qual se utiliza o método dialético. Para tanto, se estuda o poder municipal no constitucionalismo brasileiro, da Constituição de 1824 até a Constituição de 1988, com ênfase nas dimensões da autonomia municipal. Em sequencia, compreendem-se os contornos conceituais mínimos do federalismo e das federações, seguido da análise das competências constitucionais dos municípios em relação às receitas locais, cujo equilíbrio é o foco do federalismo fiscal. Por fim, utiliza-se a figura mitológica do Deus Jano, já que perscrutar o futuro requer olhar para o passado, a buscar o necessário equilíbrio no federalismo fiscal brasileiro. Conclui-se pela necessidade de uma adequada (re)distribuição das receitas públicas, a superar os aproximadamente 17% que restam aos municípios, para o qual o caminho da majoração das alíquotas do Fundo de Participação dos Municípios aparece como importante alternativa no contexto atual.

PALAVRAS-CHAVE: Competências municipais; federalismo fiscal**;** poder municipal.

ABSTRACT

This scientific work studies the municipal power in the Brazilian Federation, namely the relation between constitutional competences and the local incomes. It's an actual theme in researches of Brazilian federative pact. Far away from persecute purity methodological, this work uses the dialectical methodology. In this way, is studied the municipal power in the Brazilian constitutionalism, from the 1824 Constitution until the 1988 Constitution, with emphasis on the dimensions of municipal autonomy. Therefore, the chapter in sequence studies the basic conceptions of federalism and federation, and, in addition, is done the balance between the constitutional competences and local incomes, the object of the fiscal federalism. Lastly is used the mythological figure of Jano, once the comprehension and to peer the future wants look back to the past to persecute the necessary balance in Brazilian federalism. The conclusion points out the necessity of an adequate (re)distribution of public incomes, to surpass the 17% of municipal incomes, for what the way of increasing the tax rate of the Municipal Participation Fund is an important way in the actual context.

---

[43] Especialista em Advocacia Municipal pela UFRGS. Mestre e Doutor em Direito pela UFPR. Professor da Graduação e do Programa de Mestrado da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo. Advogado. Professor convidado dos programas de mestrado da Universidade Agostinho Neto – Angola. Participante do Grupo de Pesquisa Dimensões do Poder e Relações Sociais da UPF. Email: gcorralo@upf.br.

KEYWORDS: Fiscal federalism; municipal competences; municipal power.

Introdução

O objetivo deste trabalho, elaborado para o XVII Congresso Brasiliense de Direito Constitucional da Escola de Direito de Brasília, é a análise do poder municipal na Federação brasileira, especialmente da correlação entre as competências constitucionais dos municípios e os recursos disponíveis para a sua efetivação. Tendo em vista que o tema do evento é o constitucionalismo brasileiro e os próximos 25 anos, remete-se à figura mitológica do Deus Jano, a salientar que perscrutar o futuro requer também a análise do passado. Longe de buscar desnecessárias purezas metodológicas, utiliza-se, precipuamente, o método dialético na elaboração deste trabalho científico.

Para esta finalidade estuda-se, inicialmente, a conformação do poder municipal na Constituição de 1988, não sem deixar de abarcar como esta evolução ocorreu no constitucionalismo pátrio, o que conduz à análise da autonomia desfrutada pelos municípios desde 1824, com ênfase na atual constituição. Em sequencia, avança-se no delineamento das competências locais, o que requer conceitos mínimos acerca do federalismo e do modelo federal de organização do poder estatal no estado brasileiro. Porém, isso não basta, pois adentrar no federalismo fiscal pressupõe a compreensão dos recursos financeiros disponíveis para que os municípios possam efetivar as suas atribuições constitucionais. Por fim, com a utilização do Deus romano Jano, em alusão à necessidade de se olhar a história para prospectar o futuro, foca-se na avaliação da (in)existência dos recursos financeiros adequados para que os municípios possam cumprir com os seus deveres legais, sem deixar de apontar caminhos para que se alcance o equilíbrio essencial que requer o federalismo fiscal.

A temática apresentada encontra-se no centro dos estudos acerca do pacto federativo, seja porque num país com dimensões continentais como o Brasil é imprescindível o fortalecimento do poder municipal para a elaboração de políticas adequadas à realidade local, seja porque o município ocupa uma posição privilegiada, elevado que foi à condição de ente integrante da federação brasileira.

Outrossim, o estudo do poder municipal remete àquela que é a mais antiga instituição estatal em solo brasileiro, inicialmente forjada sob o jugo das Câmaras Municipais, ainda no Brasil Colônia, cujos avanços e retrocessos na sua relação com o poder central cimentaram um alargamento do poder municipal, até alcançar a maturidade atual, com a Constituição de 1988.

Trata-se da mais próxima célula estatal do cidadão, provida de competências e atribuições para resolver grande parte dos problemas das pessoas sob a sua circunscrição. Um poder próximo e mais facilmente controlável pelas pessoas do povo. Uma dimensão do poder insubstituível para a própria concretização do Estado Democrático de Direito e das normas garantidoras de direitos da ordem constitucional. Eis o papel e a importância do município e do respectivo poder municipal na ordem constitucional brasileira.

2 O poder municipal na Federação brasileira: evolução histórico-constitucional até a Constituição de 1988

É difícil – senão impossível – a compreensão de qualquer organização humana sem relações de poder. Mesmo que se pense na viabilidade de pequenas sociedades sem governo, não há como abdicar de qualquer sistema de justiça.[44] Embora presente, ou melhor, onipresente, é difícil conceituar o poder, a depender de incontáveis variáveis: “there will never be a single concept of either political or social power because each usage takes place within local, tacit or explicit, theoretical systems.”[45] De qualquer forma, a definição de poder feita por Max Weber permanece como uma referência inabdicável: “poder significa toda a probabilidade de impor a própria vontade numa relação social, mesmo contra resistências, seja qual for o fundamento dessa probabilidade.”[46]

De acordo com a construção weberiana toda a organização estatal se constitui numa associação de dominação, até mesmo porque possui o monopólio

---

[44] HUME, David. *A treatise of Human Nature.* Disponível em: http://www.gutenberg.org/. Acesso em 03.jan.2005.

[45] GAUGAARD, Mark. *Power: a reader.* New York: Manchester University Press, 2002, p. 2. “Não há um conceito único de poder politico ou social porque cada uso acontece num sistema teórico local, tácito ou explícito.” (tradução nossa).

[46] WEBER, Max. *Economia e Sociedade*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000, vol. 1, p. 33.

legítimo da coação. É neste contexto que os municípios exsurgem em território brasileiro. Num primeiro momento, resultado da dominação lusitana, o que perdurou por mais de três séculos, seguido do segundo momento, marcado pela independência, na qual o município passou a ter uma conformação efetivamente brasileira, sem olvidar toda a influência deixada pelo domínio ibérico.

Naturalmente, o município brasileiro sempre esteve ligado diretamente a estruturas de poder, seja numa ordem unitária, seja federal. A Constituição de 1824 – primeira ordem constitucional pátria – conferiu às Câmaras Municipais a centralidade do governo econômico e municipal, com o resguardo à Lei específica para a disciplina das suas funções. Esta lei adveio em 1º de outubro de 1828 e por mais que tenha definido importantes atribuições aos municípios, mormente na atividade econômica e disciplina de suas posturas, não conseguiu concretizar uma efetiva autonomização, tanto que o município era compreendido eminentemente enquanto corporação administrativa, sem qualquer consideração do seu aspecto político.[47]

De qualquer forma, a doutrina concebia a existência de um poder municipal, como se observa na primeira obra de Direito Administrativo no Brasil, de Vicente Pereira do Rego – final do séc. XIX, para quem este poder municipal tem seu fundamento na natureza humana e municipal, que requer a associação das pessoas de uma mesma localidade para a gestão e resolução dos problemas comuns, especialmente através dos seus representantes na Câmara Municipal. O poder municipal estava centrado nas questões pertinentes à sociedade local, sem desconsiderar as questões que remetem à atuação da Província.[48]

A primeira Constituição republicana organizativa do Estado Federal brasileiro adveio em 1891 e não alterou substancialmente o quadro existente, a remeter aos

---

[47] MONTORO, Eugênio Franco. *O município na constituição brasileira.* São Paulo: Editora da Universidade Católica, 1945, p. 30-31; XAVIER, Rafael. *Campanha Municipalista.* Rio de Janeiro: IBGE, 1950, p. 122; BASTOS, Aureliano Cândido de Tavares. *A Província.* Brasília: Edição fac-similar do Senado Federal, 1997, p. 149; PAUPÉRIO, Arthur Machado. *O município e seu regime jurídico no Brasil.* Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 52; SOARES, Antônio Carlos Otoni. *A Instituição Municipal no Brasil.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, 7; CORRALO, Giovani da Silva. Município: autonomia na Federação brasileira, 2006, p. 65-74.

[48] REGO, Vicente Pereira do. Compendio ou repetições escriptas sobre os elementos de Direito Administrativo. Recife: D.F. das Neves Guimarães, 1877, p. 82-91.

estados a disciplina municipal.[49] Mantinha-se o posicionamento de ignorar qualquer dimensão política dos municípios, o que se observa com o publicista Alcidez Cruz: "o município é uma collectividade investida de um poder administrativo local, occupando o ultimo lugar na escala das unidades políticas e administrativas, e com uma base exclusivamente territorial."[50]

Por mais que a alteração constitucional de 1926 tenha melhorado a condição municipal, mormente ao incluir a autonomia municipal como princípio que, se violado, poderia levar à intervenção da União no Estado, foi a Constituição de 1934 que primeiramente considerou o município nas dimensões política, administrativa e financeira. O único óbice no aspecto político foi possibilitar a eleição do Prefeito pelas Câmaras de Vereadores e a sua indicação nas capitais e estâncias hidrominerais.[51] Esta ordem constitucional pecou pela sua efemeridade e sucumbiu diante do golpe do Estado Novo, em 1937, que, pela sua textura ditatorial e concentradora, praticamente nulificou quaisquer espectros de autonomia local.[52] É possível observar o posicionamento doutrinário da época, nas palavras de Tito Prates da Fonseca, a considerar politicamente somente a União e os Estados, não os municípios, que sequer eram concebidos com poderes para editar leis: "A complexização dos fins do Estado (...) provocam uma descentralização administrativa, e não política (...) As leis dos municípios (...) aproximam-se mais da figura do regulamento do que das linhas da lei formal."[53]

Foi a Constituição de 1946 que retomou os avanços da democrática Constituição de 1934 e arremeteu na consideração do poder municipal, elevando-o a um patamar não visto na história brasileira, em todas as dimensões,[54] tanto que é

---

[49] XAVIER, Rafael. *Campanha Municipalista.* Rio de Janeiro: IBGE, 1950, p. 122; MONTORO, Eugênio Franco. *O município na constituição brasileira.* São Paulo: Editora da Universidade Católica, 1945, p. 38-39.

[50] CRUZ, Alcidez. *Direito Administrativo Brasileiro.* Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1914, p. 124.

[51] CORRALO, Giovani da Silva. Município: autonomia na Federação brasileira, 2006, p.80-82; MONTORO, Eugênio Franco. *O município na constituição brasileira.* São Paulo: Editora da Universidade Católica, 1945, p. 46-50.

[52] DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Município Brasileiro.* São Paulo: [s.n.], 1961, p. 15-18.

[53] FONSECA, Tito Prates da. *Direito Administrativo.* Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1939, p. 222 e 233.

[54] BASTOS, Celso. *A Federação no Brasil.* Brasília: Instituto dos Advogados de São Paulo: 1985, p. 217; DISESSA, Orestes Bianco. *Autonomia Municipal:* cláusula de peculiar interesse. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1951, p. 17; MONTORO, Eugênio Franco. *O município na constituição brasileira.* São Paulo: Editora da Universidade Católica, 1945, p. 56-61; CORRALO, Giovani da Silva. Município: autonomia na Federação brasileira, 2006, p. 84-86.

possível afirmar que esta nova ordem lançou o gérmen do município como ente integrante do pacto federativo. Estes novos tempos duraram até 1964 e o respectivo golpe militar, legitimado com a Constituição de 1967. Por óbvio, o que se avançou em termos institucionais para os entes locais em parte retrocedeu, mormente no que tange à autonomia política, usual em regimes de exceção. Foram mais de duas décadas de desnaturamento do próprio pacto federativo.[55]

A Constituição de 1988, ao resgatar a normalidade democrática e ao garantir direitos individuais, também reservou um olhar próprio aos municípios. Não somente resgatou e avançou comparativamente à Constituição de 1946, mas ousou ao considerar os municípios entes integrantes do pacto federativo – art. 1º e 18 da Constituição, posição esta fortemente acatada pela doutrina.[56]

Com fulcro neste novo *status* conferido ao poder municipal, que o deixa em situação de igualdade em relação aos demais entes políticos, e consoante o processo de repartição de competências operadas pela ordem constitucional é que se permite afirmar o gozo de um plexo de autonomias pelos municípios: auto-organizatória, política, administrativa, legislativa e financeira.

A autonomia auto-organizatória denota o poder para a elaboração da Lei Orgânica Municipal, sem a interferência do Estado ou da União, a figurar no ápice do sistema normativo local enquanto condição de validade às demais normas locais. A autonomia política traduz a eletividade dos prefeitos, vice-prefeitos e vereadores pelos seus cidadãos, como também a possibilidade da cassação dos seus

---

[55] Não há com compatibilizar um Estado Federal num regime ditatorial, concentrador de poderes pela sua natureza restritiva de direitos, calcado no solapamento da democracia e das liberdades individuais. Tem-se uma antítese dos princípios norteadores do federalismo.b

[56] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro.* São Paulo: Malheiros, 2006, p. 47; MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional.* São Paulo: Atlas, 2013, p. 282; CORRALO, Giovani da Silva. Município: autonomia na Federação brasileira, 2006, p.153-15; COSTA, Nelson Nery. *Curso de Direito Municipal Brasileiro.* Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 73; RAMOS, Dircêo Torrecillas. *O Federalismo Assimétrico*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 194; MORBIDELLI, Janice Helena Ferreri. *Um Novo Pacto Federativo para o Brasil.* São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999, p. 188; ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria Geral do Federalismo Democrático.* Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999, p. 343; LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Pressupostos Materiais e Formais da Intervenção Federal no Brasil.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 24; MARIOTTI, Alexandre. *Teoria do Estado.* Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 85-86; BASTOS, Celso. *A Federação no Brasil.* Brasília: Instituto dos Advogados de São Paulo: 1985, p. 40; FERRERI, Janice Helena. A Federação. In: BASTOS, Celso (Org.). *Por uma nova federação.* São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 15-38, 1995, p. 32; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988.* São Paulo: Saraiva, 1997, p. 18; SANTIN, J. R. *O Tratamento Histórico do Poder Local no Brasil e a Gestão Democrática Municipal.* Estudos Jurídicos (UNISINOS), v. 40, p. 72-78, 2007, p.56-69.

mandatos. A autonomia administrativa significa a liberdade para a disposição da organização administrativa e do funcionamento da máquina pública, o que engloba os serviços públicos, a polícia administrativa, o fomento e a intervenção direta e indireta na economia. A autonomia legislativa diz respeito à elaboração de todo o sistema normativo municipal, consoante às espécies previstas no art. 59 da Constituição – adequadas à realidade municipal, a seguir o devido processo legislativo. Por fim, a autonomia financeira está calcada na instituição dos tributos próprios, bem como na aplicação das suas receitas e das transferências constitucionais obrigatórias, o que deve figurar nas leis orçamentárias, elaboradas autonomamente pelos municípios.[57]

É nesta concepção que o poder municipal deve ser compreendido nos dias de hoje, a colocar as municipalidades brasileiras numa condição singular no contexto dos estados federais, seja pelo *status* de ente federado, seja pelo plexo de autonomias desfrutadas pelos entes locais.

3 Competências e recursos financeiros das municipalidades: o federalismo fiscal brasileiro

Avançar sobre o federalismo fiscal brasileiro requer discorrer, inicialmente, sobre federalismo e federação, termos com a mesma origem etimológica, porém, com significados distintos. Aliás, ambas as palavras originam-se do latim *foedus,* a significar pacto, contrato, convenção, aliança, dentre outros significados similares.[58]

O federalismo pode ser compreendido como uma visão de mundo, uma doutrina, enquanto que a federação é uma das formas pelas quais o federalismo se concretiza faticamente.[59] Logo, o federalismo pode ser compreendido como "une philosophie compréhensive de la diversité dans l'unité" e a federação "renvoie aux applications concrètes du fédéralisme."[60]

---

[57] CORRALO, Giovani da Silva. *Curso de Direito Municipal.* São Paulo: Atlas, 2011, p. 54-55.
[58] PROUDHON, Pierre Joseph. *Do Princípio Federativo.* São Paulo: Editora Imaginário, 2002, p, 90.
[59] KING, Preston. *Federalism and Federation.* Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 1982, p. 74-75.
[60] CROISAT, Maurice. *Le Fédéralisme dans les Démocraties Contemporaines.* Paris: Montchrestien, 1992, p. 15-16. "uma filosofia que compreende a unidade na diversidade." "refere-se às aplicações concretas do federalismo". (tradução nossa).

É por essa razão que é possível afirmar a indissolúvel relação do federalismo com os princípios do Estado democrático de direito, da república, da não centralização, da subsidiariedade, da liberdade e do pluralismo, a formar um amálgama na qual ambos se fortalecem. O Estado de Direito fora inicialmente concebido na perspectiva de um Estado liberal, marcado pelo império da lei, pela repartição das funções estatais e por garantir direitos fundamentais individuais.[61] Ademais, esta feição do poder estatal conforma um mínimo de segurança e previsibilidade às relações sociais. A dimensão democrática agrega-se como um imprescindível elemento, não se esgotando na representação e a abarcar o que atualmente é denominado de democracia participativa, que agrega legitimidade ao exercício do poder.[62] A república, por sua vez, caracteriza-se pela derivação do poder do povo, rotatividade e controle dos mandatos, inexistência de quaisquer privilégios e por um plexo de liberdades políticas e civis.[63] O princípio da não-centralização ou policentrismo antagonizam-se com o centralismo, centralização, hierarquia e uniformidade, já que se assentam na autonomia conferida aos entes pactuantes, sobre a qual inexistem quaisquer relações de controle,[64] salvo as excepcionais situações em que pode ocorrer a intervenção. A subsidiariedade conduz ao empoderamento das instituições locais e dos indivíduos em relação aos agrupamentos superiores.[65] A subsidiariedade e a não-centralização conduzem ao princípio da liberdade, identificada com a autonomia ou autodeterminação, elementos essenciais a qualquer ente federativo. O pluralismo se evidencia no surgimento de manifestações sociais espontâneas, consoante uma “existência pluralista na Federação”.[66] As diversas instâncias governamentais, nos mais

---

[61] SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990, p. 99-100.
[62] BONAVIDES, Paulo. *Teoria Constitucional da Democracia Participativa: por um Direito Constitucional de luta e resistência; por uma nova hermenêutica; por uma repolitização da legitimidade.* São Paulo: Malheiros, 2001, p. 33-42; BARROSO, Luis Roberto. *Curso de Constitucional Contemporâneo: os direitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 62.
[63] HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, Alexander. *The Federalist.* Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direitos, 1959. Nos textos 39 e 52 Madison e Hamilton delineiam o regime republicano e a sua adequação ao federalismo, o que não impede a existência, obviamente, de monarquias constitucionais federais.
[64] ELAZAR, Daniel. *Exploring Federalism*. Tuscaloosa: The University of Alabama Press, 1991, p. 34.
[65] BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *O Princípio de Subsidiariedade: conceito e evolução.* Rio de Janeiro: 2000, p. 26.
[66] ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria Geral do Federalismo Democrático.* Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999, p. 190.

diversos poderes estatais, demonstram o pluralismo perseguido com o federalismo e respectivas federações. As federações, desta forma, podem ser compreendidas como o fenômeno histórico que mais efetivam os princípios e fins do federalismo.

O federalismo brasileiro está esculpido na federação delineada na Constituição de 1988, que remete, como ocorre em todos os países, a uma conformação própria e específica, consoante as particularidades e singularidades da evolução histórica, econômica, social e política do povo brasileiro. Por mais que o federalismo possa ser desenhado em termos finalísticos e principiológicos, a sua concretização numa espacialidades estatal vai levar a uma diversidade arranjos tão grande quanto a sua aplicação prática e efetiva em determinadas realidades. Além de concretizar, pelo menos em parte, o conteúdo de cada um dos princípios que informam o federalismo, as federações possuem as seguintes características: a) Constituição escrita que defina as competências dos entes federados e as situações extremas de intervenção; b) pluralidade de ordens jurídicas e esferas governamentais autônomas; c) participação dos entes na formação da vontade nacional; d) órgão judicial para a defesa da Constituição; e) proibição de secessão; f) pluralidade de cidadanias.[67]

A busca da unidade na diversidade, fim maior do federalismo, logo, presente com força nas federações, requer que o pacto consignado na Constituição defina as competências de cada pessoa política, o que significa demarcar as suas atribuições, nas quais os outros entes não podem se imiscuir, o que se apreende na seguinte passagem de Regina Maria Macedo Neri Ferrari:

> Constata-se que em decorrência da repartição rígida de competências, tanto União como Estados e Municípios devem atuar dentro do universo para eles reservado pela Lei Fundamental. Desta forma não pode existir hierarquia entre as normas federais, estaduais e municipais, pois a mesma matéria não pode ser disciplinada validamente pelas três ordens jurídicas ora analisadas. (...) Desta forma, a lei municipal deve prevalecer em todas as matérias que demonstrem interessar apenas ou preponderantemente à comuna e, consequentemente, a lei federal ou estadual não pode violar este campo de autonomia do Município, sob pena de incorrer em inconstitucionalidade, por desatender à repartição de competências previstas na Lei Maior do Estado brasileiro.[68]

---

[67] CORRALO, Giovani da Silva. Município: autonomia na Federação brasileira, 2006, p. 141-142.
[68] FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. A defesa e a proteção do meio ambiente no contexto da federação brasileira. *Revista Diálogo Jurídico.* Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. I, n. 6, set. 2001. Disponível em: http://www.direitopublico.com.br. Acesso em: 10 fev. 2014.

A coluna vertebral da repartição de competências, que não exclui inúmeras outras outorgadas no texto constitucional,[69] encontra-se nos art. 21 a 30 da Constituição. Para a União há as competências expressas dos art. 21 e 22; aos Estados a competência residual do art. 25, §1º; aos Municípios os poderes enumerados do art. 29 e 30. Como o Brasil historicamente tem buscado avançar num federalismo de cooperação somam-se as competências comuns do art. 23 e as competências concorrentes do art. 24 da Constituição Federal.

Como este trabalho científico tem por foco o estudo da municipalidade, centralizar-se-á na compreensão das competências locais. Inequívoco é o relevo do interesse local, disposto no art. 30, I do texto constitucional, cuja análise não afasta, por óbvio, mas reforça as demais atribuições constitucionais aos entes municipais. Supera-se a antiga concepção focada no peculiar interesse. Logo, tudo que for pertinente ao interesse local compete às municipalidades, um conceito indeterminado que "ilumina o processo hermenêutico na delimitação das competências constitucionais dos entes municipais",[70] a permitir até mesmo que os municípios adentrem na competência concorrente e em outras matérias reservadas, *prima facie*, à União, Distrito Federal e Estados.[71] Também serve de critério limitador da própria autonomia municipal.[72] Importa trazer à colação importante lição de Hely Lopes Meirelles:

> o interesse local se caracteriza pela predominância (e não pela exclusividade) do interesse do Município em relação ao do Estado e da União. Isso porque não há assunto municipal que não seja reflexivamente de interesse estadual e nacional. A diferença é apenas de grau, e não de substância.[73]

Por mais que seja possível delinear parte das incontáveis competências municipais com base nas atividades administrativas locais (serviços públicos, polícia

---

[69] A título exemplificativo, pode-se citar vários artigos que expressam competências e poderes aos municípios, com é o caso dos art. 1º, 18, 23, 24, 29ª, 29, 30, 39, 144, 156, 165, 182, 198 e 211 da Constituição Federal.

[70] CORRALO, Giovani da Silva. Município: autonomia na Federação brasileira, 2006, p. 177.

[71] ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes. *Competências na Constituição de 1988.* São Paulo: Atlas, 2002, p. 157.

[72] SUNDFELD, Caros Ari. *Sistema Constitucional das Competências*. Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo, n°01, p. 272-281, 1993, p. 273.

[73] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro.* São Paulo: Malheiros, 2006, p. 134-135.

administrativa, fomento e intervenção na atividade econômica), deve-se ter em conta o casuísmo desta tentativa, pois a atividade municipal é "multifacetária nos seus aspectos e variável na sua apresentação, em cada localidade."[74] Além disso, as leis orgânicas também desempenham um importante papel na definição do interesse local em concreto.[75] Isso porque, frisa-se, são incontáveis os campos de atuação dos municípios, da rede municipal de educação aos serviços públicos concedidos ou permitidos aos particulares; das atividades econômicas sob os diversos licenciamentos locais à criação de pessoas jurídicas de direito privado para intervir diretamente na atividade econômica; do estímulo à geração de empregos com a atração de empreendimentos às mais diversas pactuações com entidades do terceiro setor; à estruturação administrativa da administração direta e indireta à atividade regulatória propriamente dita. Isso apenas para exemplificar alguns campos de atuação.

É evidente que o poder municipal conformado na autonomia dos municípios – política, auto-organizatória, administrativa, legislativa e financeira – tem por escopo as competências definidas na ordem constitucional. São questões que se complementam. Neste diapasão, também é crucial definir os recursos financeiros para que estas competências possam ser efetivadas e, da mesma forma, a autonomia municipal possa se efetivar com plenitude máxima.

As ponderações sobre as finanças locais há muito tempo existem. Ao discorrer sobre as razões da apatia dos municípios, na segunda metade do séc. XIX, Vicente Pereira do Rego afirma:

> a falta de meios e recursos com que possam ocorrer ás despezas necessarias, e tentar melhoramentos de toda a especie que cabem na sua alçada, e que reclamam os interesses dos seus municípios, não é, de certo, uma das causas menos salientes de haver sido, enre nós, tão pouco benéfica a administração municipal, geralmente falando-se.[76]

Na metade do séc. XX, Viana Arruda, ao estudar os municípios, enfatizou "autonomia municipal ou é também financeira ou não existe. A condição autonômica

---

[74] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro.* São Paulo: Malheiros, 2006, p. 135.

[75] KRELL, Andréas Joachim. *Subsídios para uma Interpretação Moderna da Autonomia Municipal na Área de Proteção Ambiental.* Revista Interesse Público, Sapucaia do Sul, n° 10, p. 27-42, 2001.

[76] REGO, Vicente Pereira do. Compendio ou repetições escriptas sobre os elementos de Direito Administrativo. Recife: D.F. das Neves Guimarães, 1877, p. 84.

de nossas comunias (...) como até agora, sob certos ângulos, ainda praticamos, representa traição à verdade."[77] Sem condições financeiras não se ultima a autonomia dos entes numa Federação,[78] algo contraditório ao "espírito federativo."[79],

Essa é a tônica do federalismo fiscal, a implicar na "previsão de recursos próprios, para que cada unidade federativa tenha condições de desenvolver com autonomia as tarefas da sua competência."[80] O federalismo fiscal requer nada mais do que o equilíbrio entre as competências constitucionais e as receitas suficientes para efetivá-las.[81] Significa afirmar, para as municipalidades, que estas devem possuir recursos suficientes para concretizar as suas atribuições.

O quadro atual não é bom, entretanto, já foi pior, o que não significa uma minimização da dantesca realidade existente. Machado Paupério, com base nos escudos de Tavares Bastos, aponta que em 1868 os municípios dispunham apenas de 2,5% da renda pública.[82] A história recente mostra uma certa melhora. No ano de 1988 os municípios dispunham de aproximadamente 10,5% da receita tributária nacional (excluídas as transferências voluntárias da União), a alcançar 12,8% no ano 2000, que se elevava a 15,4% se incluídas as transferências voluntárias.[83] Os mais recentes estudos mostram que, em 2011, do total arrecadado, 54,64% dos recursos ficaram com a União, 27,49% com os Estados e 17,87% com os Municípios (se os empréstimos obtidos forem subtraídos, a ressaltar que grande parte foi feito pelo governo federal, estes percentuais se alteram, respectivamente, para 65,10%, 20,76% e 14,14%).[84] Esta situação se agrava se relevarmos que, na média nacional, 5,25% da receita dos municípios são utilizadas com despesas da competência da União ou do Estado, sem qualquer compensação.[85]

---

[77] VIANA, Arruda. *O Município e a sua Lei Orgânica.* São Paulo: Saraiva, 1950, p. 15.
[78] ARAÚJO, Luiz Alberto. Características comuns do federalismo. In: BASTOS, Celso (Org.). *Por uma nova federação.* São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 39-51, 1995, p. 44.
[79] BASTOS, Celso. *A Federação no Brasil.* Brasília: Instituto dos Advogados de São Paulo: 1985, p. 96.
[80] BOVO, José Murari. *Federalismo Fiscal e Descentralização de Políticas Públicas no Brasil.* São Paulo: Cultura Acadêmica, 2000, p. 39.
[81] CORRALO, Giovani da Silva. Município: autonomia na Federação brasileira, 2006, p. 192-193.
[82] PAUPÉRIO, Arthur Machado. *O município e seu regime jurídico no Brasil.* Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 53.
[83] CORRALO, Giovani da Silva. Município: autonomia na Federação brasileira, 2006, p. 207. Elaboração a partir de SRF, IBGE, FGV, entre outras fontes oficiais.
[84] BREMAEKER, François E. J. de. *As finanças municipais em 2011,* 2012.
[85] BREMAEKER, François E. J. de. *Os Municípios Brasileiros,* 2013.

Estas informações acerca da distribuição da receita pública nacional demonstra as disparidades do federalismo fiscal brasileiro, o que acaba por comprometer o pacto federativo.

4. O Deus Jano e os municípios: entre o passado e o futuro

A mitologia romana apresenta, dentre o seu panteão de deuses, o Deus Jano, para alguns, o pai dos deuses, similar ao Caos grego; para outros um mortal, posteriormente divinizado. De qualquer forma, Jano – de que deriva o primeiro mês do ano – é representado com duas faces contrapostas, uma para cada lado, a denotar o poder de conhecer o passado e o futuro. É o "deus de todas as portas, guarda o interior e o exterior das moradas e das cidades (...) deus tutelar das viagens, especialmente das partidas e dos regressos (...) protege o início e o fim de todas as atividades(...)."[86]

A Constituição de 1988, passados mais de 25 anos da sua promulgação, encontra-se tal qual o Deus Jano, ou seja, a olhar o passado do constitucionalismo brasileiro, ao mesmo tempo em que se projeta para o futuro, altamente desafiador em razão da necessidade de cumprimento de muitas das suas promessas.

É nesse contexto que se encontram os municípios. Como nenhuma outra ordem constitucional pretérita, a Constituição de 1988 elevou as municipalidades a um *status* até então desconhecido no direito brasileiro e sem similar nas federações contemporâneas, como já exposto, como um ente integrante do pacto federativo. Mais do que isso, definiu competências constitucionais, alicerçadas no interesse local, das quais é possível decantar um plexo de autonomias: política, auto-organizatória, administrativa, legislativa e financeira. Porém, ao lado das atribuições não houve a devida contrapartida financeira para que os entes locais possam cumprir com o seu mister constitucional.

Residiria o problema, então, numa reavaliação das competências e atribuições constitucionais? Obviamente, não, se esta reavaliação for compreendida sem considerar a competência tributária e financeira. Pode-se até discorrer sobre a necessidade de aprimoramento da atuação conjunta dos entes federados nas

[86] ABRÃO, Bernardette Siqueira; COSCODAI, Mirtes Ugeda. *Dicionário de Mitologia.* São Paulo: Editora Best Seller, 2002, p.171.

matérias da sua competência comum, mas a revisão das competências locais a fim de diminuí-las não se coaduna com a atual condição dos entes locais, até mesmo porque a autonomia municipal pode ser compreendida enquanto norma de direito fundamental, logo, com vedação de retrocesso.[87]

A visão voltada ao futuro das municipalidades deve estar centrada mais precisamente e com a premência devida na redefinição da autonomia financeira local, a resgatar o foco de estudo do federalismo fiscal, qual seja, o equilíbrio ente as competências e os recursos. Neste ponto é preciso destacar que a autonomia financeira municipal está centrada, quanto à persecução de receitas, na atribuição de receitas tributárias e na distribuição de receitas. A atribuição de receitas tributárias denota o poder de tributar,[88] nos termos definido pela ordem constitucional e infraconstitucional, que para a dimensão municipal significa instituir impostos, taxas e contribuições. A distribuição de receita, por sua vez, diz respeito aos recursos repassados de um ente para o outro, que não deixa de limitar a autonomia, mormente de quem recebe estes recursos, pois a impossibilidade de modificar os valores a serem recebidos implica em limites para o próprio controle dos gastos públicos.[89] O quadro se agrava, e muito, diante das transferências voluntárias, tendentes a gerar um quadro de dependência política, uma vez que usualmente é o ente repassador dos recursos quem define as condições e os fins da sua utilização. A fim de minimizar este quadro de dependência é que existem as chamadas transferências constitucionais obrigatórias, e que garantem ampla autonomia para a aplicação dos seus valores.[90]

Nesta quadra da história seria adequado aumentar o poder tributário local? A resposta, no atual sistema tributário, não parece ser positiva, especialmente diante da elevada carga tributária, superior a 37% do produto interno bruto brasileiro. Não

---

[87] CORRALO, Giovani da Silva. *A Autonomia Municipal como um Direito Fundamental na Constituição Brasileira*. Tese (Doutorado), Universidade Federal do Paraná/UFPR. Curitiba, 2006.

[88] MACHADO, Hugo de Brito. *Reforma Tributária e Autonomia Municipal.* Boletim de Direito Municipal NDJ nº 9, p. 485-490, 1999.

[89] REZENDE, Fernando. Compensações financeiras e desequilíbrios fiscais na federação brasileira. In: CARNEIRO, José Mário (Org,). *Federalismo na Alemanha e no Brasil.* São Paulo: Fundação Konrad Hesse, Série debates n° 22, Vol. I, p. 185-199, 2001; MCLURE JR, Charles. *O Problema da Atribuição de Impostos*: Considerações Conceituais e de Caráter Administrativo para se Alcançar a Autonomia Fiscal das Unidades Subnacionais. Califórnia: Instituição Hoover, Universidade de Stanford.

[90] BERCOVICI. Gilberto. O Federalismo e o Financiamento de Políticas Sociais no Brasil – uma análise do FUNDEF. *Revista Trimestral de Direito Público,* São Paulo, n°29, p. 147-161, 2000.

parece haver margem para elevar ainda mais este percentual via tributos locais sem a diminuição ou exclusão de outros em nível estadual ou federal. Esta afirmação não exclui a necessidade sempre presente de aprimorar a máquina fazendária municipal para que se alcance indicadores máximos de eficiência e eficácia na instituição e cobrança dos seus tributos.

Qual seria, então, a saída mais plausível no atual contexto? A majoração das transferências constitucionais, especialmente o Fundo de Participação dos Municípios - FPM, composto de 23,5% do Imposto de Renda e do Imposto sobre Produtos Industrializados. Não parece factível aumentar o percentual do repasse do ICMS dos Estados para os Municípios, pois a situação econômica estadual também não é das melhores. Dentre as transferências constitucionais com grande impacto nas receitas locais se sobressai, inequivocadamente, o FPM. Primeiro, por diminuir a elevada concentração da receita nacional que está com a União, passível de absorvê-la. Segundo, por beneficiar todos os municípios, mais fortemente os de baixa população, pois a distribuição dos recursos do FPM tem por base critérios eminentemente populacional. Terceiro, porque se está a beneficiar os municípios que menos condições possuem para elevar, por si, a sua receita pública, uma vez que os principais tributos locais são basicamente urbanos, logo, com maior participação na receita dos municípios de médio e grande porte. Com base nos dados de 2011, deduzidos o FUNDEB, mais de R$58 bilhões foram repassados aos municípios. O acréscimo de um ponto percentual nestes impostos bases do FPM, logo, de 23,5% para 24,5%, conduziria a um repasse superior a R$3 bilhões aos municípios brasileiros ao ano. Talvez este seja o caminho para minimizar o quadro de dependência, via emenda constitucional que eleve, anualmente, os atuais percentuais, quem sabe a alcançar, nas próximas décadas, 30% dos impostos que perfazem o FPM, o que conduziria, em valores mais recentes, a um acréscimo superior a R$22 bilhões aos municípios.

Considerações finais

Com base nas reflexões feitas neste artigo é possível chegar às seguintes conclusões:

I – O poder municipal está presente deste os primórdios do constitucionalismo brasileiro, o que significa falar na sua presença nas constituições de 1824, 1891,

1934, 1937, 1946, 1967 e 1988. Naturalmente, a conformação deste poder sofreu alterações, avanços e retrocessos. Foram as constituições de 1934, 1946 e 1988 as que mais avançaram na consideração do poder municipal.

II – A Constituição de 1988 elevou o município ao *status* de ente integrante do pacto federativo, algo inexistente nas constituições anteriores e em outros estados federais. Mais do que isso, resguardou um plexo de autonomias aos entes locais: auto-organizatória, administrativa, legislativa, financeira e política. A autonomia auto-organizatória significa o poder para a elaboração da Constituição municipal, chamada de Lei Orgânica. A autonomia política denota a eletividade dos agentes políticos municipais – prefeito, vice-prefeito e vereadores, além da possibilidade de cassação dos seus mandatos. A autonomia administrativa refere-se às atividades administrativas da competência local, como os serviços públicos, a polícia administrativa, o fomento e a intervenção direta e indireta na economia. A autonomia legislativa diz respeito à elaboração de um sistema normativo local, no qual a Lei Orgânica se encontra no vértice. Por fim, a autonomia financeira tem por foco as receitas públicas municipais, tanto aquelas instituídas localmente, como também aquelas oriundas das transferências de outros entes, o que requer, em qualquer situação, o devido planejamento orçamentário.

III – A autonomia municipal é decantada da repartição de competências feitas pela Constituição de 1988, por óbvio. Quando se faz esta análise com fulcro na realidade local, tem-se que o cerne das atribuições dos municípios encontra-se cimentado no interesse local, expressão que sintetiza o espectro das competências definidas às municipalidades.

IV – A repartição de competências da Constituição de 1988 é uma das marcas do federalismo e da federação brasileira. Porém, não basta compreender a amplitude das competências locais se não for feita a análise das receitas financeiras suficientes para concretizá-las. Este é o campo do federalismo fiscal, centrado no estudo do equilíbrio existente entre competências e receitas públicas.

V – Após mais de 25 anos da nova ordem constitucional é possível analisar o passado e prospectar o futuro, razão pela qual se remete à figura mitológica do Deus Jano. O passado mostra que a realidade municipal melhorou, tanto em termos de competências, quanto em receitas. Entretanto, o presente mostra uma

elevadíssima concentração da receita pública nos cofres da União – aproximadamente 54%, enquanto somente 17% restam nos cofres locais.

VI – Qual o caminho para encontrar o equilíbrio no federalismo fiscal brasileiro? Seria o redimensionamento das competências locais? A resposta a esta última pergunta é negativa, até mesmo porque se pode compreender a autonomia municipal como norma de direito fundamental, logo, não passível de retrocesso. Ademais, o fortalecimento dos municípios é crucial para a resolução dos problemas de um Estado com dimensões continentais, seja pela possibilidade da elaboração de políticas adequadas à realidade local, seja pelo maior controle social.

VII – Devem-se buscar, então, novas fontes de receitas aos municípios? É inquestionável a elevada carga tributária que assola a sociedade brasileira, o que dificulta perscrutar a instituição de novos tributos locais, o que naturalmente não significa afirmar que a máquina fiscal dos municípios não deva funcionar com eficiência na instituição e cobrança dos tributos existentes. Deve-se buscar, isso sim, uma redistribuição de recursos, o que leva à reflexão sobre as transferências constitucionais existentes, já que estas não fortalecem a dependência política, como ocorre com as transferências voluntárias.

VIII – Dentre as transferências constitucionais que mais impactam os cofres públicos municipais está o Fundo de Participação dos Municípios, formado por 23,5% do montante do Imposto de Renda e do Imposto sobre Produtos Industrializados (IR e IPI). Não se discorre sobre o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (estadual) em razão da também precária situação dos estados. Em continuidade, vislumbra-se que a majoração da alíquota do IR e IPI levaria a uma melhora na situação econômica e financeira dos municípios. Primeiro, porque atinge o ente que mais possui receitas à sua disposição (União) e consequentemente melhores condições de minimizar o impacto resultante. Segundo, porque atinge todos os municípios, com maior ênfase nos municípios de pequeno porte, aqueles que menos condições possuem de aumentar a sua arrecadação, pois a maior parte dos tributos municipais são eminentemente urbanos.

IX – É neste contexto que se remete a um (re)pensar o pacto federativo brasileiro a fim de alcançar, para as municipalidades, o devido equilíbrio entre competências e receitas. Não que tal equilíbrio já tenha ocorrido, pois nunca se

concretizou, mas se trata de um importante caminho para que se alcancem os objetivos do Estado Democrático de Direito esculpido na Constituição brasileira, mormente quanto à concretização dos direitos fundamentais.

X – É nos municípios que as pessoas vivem. É nas localidades que a vida das pessoas se desenvolve. É junto ao poder municipal que famílias são constituídas. É nesta dimensão do poder local que as atividades administrativas, especialmente os serviços públicos, se materializam na vida das pessoas. É onde a cidadania exsurge com maior força. É por essas e incontáveis outras razões que (re)pensar o pacto federativo nos dias de hoje remete, necessariamente, a um olhar para a dimensão do poder municipal.

Referências

ABRÃO, Bernardette Siqueira; COSCODAI, Mirtes Ugeda. *Dicionário de Mitologia.* São Paulo: Editora Best Seller, 2002.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes. *Competências na Constituição de 1988.* São Paulo: Atlas, 2002.

ARAÚJO, Luiz Alberto. Características comuns do federalismo. In: BASTOS, Celso (Org.). *Por uma nova federação.* São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 39-51, 1995.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *O Princípio de Subsidiariedade: conceito e evolução.* Rio de Janeiro: 2000.

BARROSO, Luis Roberto. Curso de Constitucional Contemporâneo: os direitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

BASTOS, Celso. *A Federação no Brasil.* Brasília: Instituto dos Advogados de São Paulo: 1985.

BASTOS, Aureliano Cândido de Tavares. *A Província.* Brasília: Edição fac-similar do Senado Federal, 1997.

BASTOS, Celso. *A Federação no Brasil.* Brasília: Instituto dos Advogados de São Paulo: 1985.

BERCOVICI. Gilberto. O Federalismo e o Financiamento de Políticas Sociais no Brasil – uma análise do FUNDEF. *Revista Trimestral de Direito Público,* São Paulo, n°29, p. 147-161, 2000.

BONAVIDES, Paulo. Teoria Constitucional da Democracia Participativa: por um Direito Constitucional de luta e resistência; por uma nova hermenêutica; por uma repolitização da legitimidade. São Paulo: Malheiros, 2001.

BOVO, José Murari. *Federalismo Fiscal e Descentralização de Políticas Públicas no Brasil.* São Paulo: Cultura Acadêmica, 2000.

BREMAEKER, François E. J. de. *As finanças municipais em 2011,* 2012. Disponível em: <http://www.oim.tmunicipal.org.br/?pagina=documento&tipo_documento_id=1>. Acesso em 20 abril 2014.

BREMAEKER, François E. J. de. *Os Municípios Brasileiros,* 2013. Disponível em: <http://www.oim.tmunicipal.org.br/?pagina=documento&tipo_documento_id=1>. Acesso em 20 abril 2014.

CORRALO, Giovani da Silva. Município: autonomia na Federação brasileira, 2006.

CORRALO, Giovani da Silva. *A Autonomia Municipal como um Direito Fundamental na Constituição Brasileira*. Tese (Doutorado), Universidade Federal do Paraná/UFPR. Curitiba, 2006.

CORRALO, Giovani da Silva. *Curso de Direito Municipal.* São Paulo: Atlas, 2011.

COSTA, Nelson Nery. *Curso de Direito Municipal Brasileiro.* Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CROISAT, Maurice. *Le Fédéralisme dans les Démocraties Contemporaines.* Paris: Montchrestien, 1992.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Município Brasileiro.* São Paulo: [s.n.], 1961.

CRUZ, Alcidez. *Direito Administrativo Brasileiro.* Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1914.

DISESSA, Orestes Bianco. *Autonomia Municipal:* cláusula de peculiar interesse. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1951.

ELAZAR, Daniel. *Exploring Federalism*. Tuscaloosa: The University of Alabama Press, 1991.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988.* São Paulo: Saraiva, 1997.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. A defesa e a proteção do meio ambiente no contexto da federação brasileira. *Revista Diálogo Jurídico.* Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. I, n. 6, set. 2001. Disponível em: http://www.direitopublico.com.br. Acesso em: 10 fev. 2014.

FERRERI, Janice Helena. A Federação. In: BASTOS, Celso (Org.). *Por uma nova federação.* São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 15-38, 1995.

FONSECA, Tito Prates da. *Direito Administrativo.* Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1939.

GAUGAARD, Mark. *Power: a reader.* New York: Manchester University Press, 2002.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, Alexander. *The Federalist.* Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direitos, 1959.

HUME, David. *A Treatise of Human Nature.* Disponível em: http://www.gutenberg.org/. Acesso em 03.jan.2005.

KING, Preston. *Federalism and Federation.* Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 1982.

KRELL, Andréas Joachim. *Subsídios para uma Interpertação Moderna da Autonomia Municipal na Área de Proteção Ambiental.* Revista Interesse Público, Sapucaia do Sul, n° 10, p. 27-42, 2001.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Pressupostos Materiais e Formais da Intervenção Federal no Brasil.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

MCLURE JR, Charles. *O Problema da Atribuição de Impostos*: Considerações Conceituais e de Caráter Administrativo para se Alcançar a Autonomia Fiscal das Unidades Subnacionais. Califórnia: Instituição Hoover, Universidade de Stanford. Disponível em: <http://federativo.bndes.gov.br/>. Acesso em: 15 jan. 2004.

MACHADO, Hugo de Brito. *Reforma Tributária e Autonomia Municipal.* Boletim de Direito Municipal NDJ nº 9, p. 485-490, 1999.

MARIOTTI, Alexandre. *Teoria do Estado.* Porto Alegre: Síntese, 1999.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro.* São Paulo: Malheiros, 2006.

MONTORO, Eugênio Franco. *O município na constituição brasileira.* São Paulo: Editora da Universidade Católica, 1945.

MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional.* São Paulo: Atlas, 2013.

MORBIDELLI, Janice Helena Ferreri. *Um Novo Pacto Federativo para o Brasil.* C São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999.

PAUPÉRIO, Arthur Machado. *O município e seu regime jurídico no Brasil.* Rio de Janeiro: Forense, 1959.

PROUDHON, Pierre Joseph. *Do Princípio Federativo.* São Paulo: Editora Imaginário, 2002.

RAMOS, Dircêo Torrecillas. *O Federalismo Assimétrico*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

REGO, Vicente Pereira do. Compendio ou repetições escriptas sobre os elementos de Direito Administrativo. Recife: D.F. das Neves Guimarães, 1877.

REZENDE, Fernando. Compensações financeiras e desequilíbrios fiscais na federação brasileira. In: CARNEIRO, José Mário (Org,). *Federalismo na Alemanha e no Brasil.* São Paulo: Fundação Konrad Hesse, Série debates n° 22, Vol. I, p. 185-199, 2001.

SANTIN, J. R. *O Tratamento Histórico do Poder Local no Brasil e a Gestão Democrática Municipal.* Estudos Jurídicos (UNISINOS), v. 40, p. 72-78, 2007.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990.

SOARES, Antônio Carlos Otoni. *A Instituição Municipal no Brasil.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

SUNDFELD, Caros Ari. *Sistema Constitucional das Competências*. Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo, n°01, p. 272-281, 1993.

VIANA, Arruda. *O Município e a sua Lei Orgânica.* São Paulo: Saraiva, 1950.

XAVIER, Rafael. *Campanha Municipalista.* Rio de Janeiro: IBGE, 1950.

WEBER, Max. *Economia e Sociedade*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 200, vol. 1.

ZIMMERMANN, Augusto. *Teoria Geral do Federalismo Democrático.* Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999.

PACTO FEDERATIVO E OS DESAFIOS À CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA:

Articulações interinstitucionais no federalismo de cooperação em prol do direito à boa administração

FEDERAL PACT AND CHALLENGES TO IMPLEMENTATION OF THE EFFICIENCY PRINCIPLE:

Interinstitutional joints in cooperative federalism in favor of the right to good administration

Eder Marques de Azevedo[91]
Marinella Machado Araújo[92]
10.11117/9788565604512.03

RESUMO

---

[91] Graduado em Direito pela UFOP (2003). Especialista em Direito Processual Constitucional pelo Unicentro Izabela Hendrix (2004), Mestre em Direito Público pela PUC-Minas (2005). Especialista em Docência do Ensino Superior pelo Instituto Doctum (2008). Doutorando em Direito Público pela PUC-Minas desde 2012. Professor de Direito Administrativo da UFJF, Campus Governador Valadares. Foi professor de graduação e pós-graduação do curso de Direito das Faculdades Doctum e FIC desde 2007, tendo sido coordenador de Núcleo de TCC e Pesquisa e membro do NDE do curso de Direito da FIC. Professor convidado do programa de Pós-graduação da UNIPAC, unidade Teófilo Otoni. Advogado. Ex-assessor jurídico da Procuradoria Jurídica do Município de Ouro Preto/MG (2003-2004).

[92] Graduada em Direito pela UFMG (1990). Especialista em Direito Administrativo pela UFMG (1993). Doutora em Direito Administrativo pela UFMG Gerais (2002), tendo apresentado tese sobre direito urbanístico. É sócia da Machado Raso Advogados Associados desde 2003, ex-vice-presidente da ONG Ação Urbana (2003-2010), membro do Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico desde 2002, no qual atualmente é coordenadora de pesquisa. É professora adjunta III de Direito Público, Administrativo, Urbanístico e Ambiental da Graduação e Pós-graduação em Direito (Especialização, Mestrado e Doutorado) da PUC Minas. Coordenadora, desde 2003, do Núcleo Jurídico de Políticas Públicas do Programa de Pós-graduacão em Direito e Faculdade Mineira de Direito da PUC-Minas, grupo de pesquisa, credenciado pelo CNPq, de natureza interdisciplinar e transdisciplinar que integra o projeto pedagógico da Faculdade Mineira de Direito como estratégia de articulação das atividade de pesquisa, ensino e extensão de forma a integrar graduacão, pós-graduação, sociedade civil e poder púlbico. É ainda coordenadora de pesquisa e extensão, ex-coordenadora adjunta de monografia e ex-coordernadora do Núcleo de Direito Civil, todos da Faculdade Mineira de DIreito da PUC Minas. É avaliadora do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP) desde 2007. Ex-pesquisadora visitante do Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (Instituto Max-Planck de Direito Público Comparado e Internacional Público), Heidelberg (2006 e 2007). É pesquisadora principal da rede brasileira de monitoramento de políticas urbanas Observatório das Metrópoles do IPPUR/UFRJ e do Observatorio do Milênio da PBH/UN-Habitat.

Este artigo sustenta que o cumprimento da boa administração, com o aumento satisfatório da efetividade e a promoção de resultados compatíveis com o interesse público depende do reconhecimento de que a cooperação é um pressuposto constitucional típico de nosso Estado de Direito, consequência de nosso modelo de federação, e materializada por meio do exercício de competências comuns e subsidiárias de poder. Com isso se sustenta a tese de que o federalismo de cooperação possui íntima conexão com o princípio da eficiência, não sendo possível dissociá-los. No entanto, o grande impasse é ausência de cultura de articulação interinstitucional entre os entes federados, seguindo o exemplo de normas como a Lei Complementar nº 140/2011, cujo cumprimento torna tangível subsidiar uma Administração Pública mais eficiente.

Palavras-chave: princípio da eficiência**;** federalismo de cooperação; competência material**;** direito fundamental à boa administração.

ABSTRACT

This article argues that compliance of good governance, with satisfactory increase the effectiveness and promoting outcomes consistent with the public interest depends on recognizing that cooperation is a typical assumption of our constitutional rule of law, the result of our model of federation and materialized through the exercise of common skills and subsidiaries of power. Thus it supports the thesis that federalism cooperation has close connection with the principle of efficiency, it is not possible to dissociate them. However, the great impasse is no culture of interinstitutional joint among federal agencies, following the example of standards such as the Complementary Law nº. 140/2011, whose fulfillment makes tangible subsidize a more efficient public administration.

Keywords: efficiency principle; cooperative federalism; substantive jurisdiction; fundamental right to good administration.

1 INTRODUÇÃO

Superados os primeiros 25 anos de nosso constitucionalismo democrático inaugurado pela Constituição de 1988 é possível identificar que a forma como tem sido lido o pacto federativo brasileiro é no sentido de tratá-lo como uma espécie de *aparthaid* político-administrativo. Seja por justificar uma delimitação de competências

das unidades federativas reflexo de apropriação injustificada do Poder Executivo (inclinando-se a uma necessidade extraordinária de reforma política), seja por sua insuficiência em lidar com conflitos de interesses estabelecidos entre os entes políticos. E quando as discussões chegam ao âmbito das distribuições de prerrogativas, pressuposto do federalismo de cooperação, têm se resumido a visões deturpadas sobre a atuação individualizada de atribuições, ficando a competência comum resumida à ideia de demarcação de território.

Por outro lado, ainda insistindo nessa leitura constitucional, uma rápida análise sobre o federalismo de cooperação o revela como o modo com que pode ser operado o manuseio de competências materiais comuns pelos entes políticos, indicando possibilidades de arranjos institucionais que envolvem a participação de todas as esferas administrativas. O ambiente deve ser de colaboração mútua, visando à consecução de seus objetivos comuns.

Entretanto, o que não tem sido visualizado pela doutrina constitucionalista é que a apropriação dessa ideia reflete diretamente na densificação do princípio da eficiência. Porém, a ideia de eficiência administrativa se limita a uma leitura eminentemente econômica, baseada na tríade tempo, custo e benefícios. E não a partir de articulações interinstitucionais que venham promover formas de interação intergovernamentais que favoreçam, de fato, o cumprimento de metas e prioridades que cada Administração Pública estabeleceu em seu respectivo planejamento, a fim de satisfazer ao interesse público primário. Muito menos essa noção de eficiência coloca a discussão da legitimidade como critério justificador das escolhas públicas.

Sustentar que a eficiência mantém ínfima conexão com o princípio do federalismo cooperativo, apontando formas como essa ligação pode proceder-se é o argumento central sustentado pelo presente ensaio. Para isso, a Lei Complementar nº 140/2011 merece aplausos, tornando-se alvo de análise por explicitar a existência de instrumentos de cooperação institucional entre os entes federativos e/ou entre órgãos de diferentes Administrações Públicas, funcionando como importante marco regulatório capaz de traçar diretrizes favoráveis ao cumprimento da eficiência e da boa administração.

2 OS NOVOS PARÂMETROS DA EFICIÊNCIA: O SUBSTRATO A UM DIREITO FUNDAMENTAL À BOA ADMINISTRAÇÃO

Quando se percebe que as ciências jurídicas não são capazes de sustentar a condição de se retroalimentar para o provimento de sua devida adequação com a realidade fática, o Direito começa a ceder espaço à formação de amálgamas com outras ciências. Captando tal evidência, observam-se reflexos substanciais atingindo a dimensão dos institutos jurídicos, o que pode repercutir, a seu turno, no remodelamento das estruturas do próprio Estado. Sob esta ótima, nos últimos anos tem-se observado um diálogo mais próximo entre o Direito Público e as Ciências Gerenciais. A inserção da abordagem gerencial constitui uma prática para a Administração Pública contemporânea em busca da eficiência e de melhores resultados, com menores custos, levando em conta a escassez de recursos e a alta onerosidade dos direitos. Para tanto, demandou reformas políticas e administrativas do Estado na substituição de modelos de gestões[93] anteriormente experimentados pelo Brasil, como as propostas de administração patrimonialista e de administração burocrática. (PEREIRA; SPINK, 2007, p. 21). A proposta de Administração Pública gerencial experimentada atualmente pelo Brasil parte do reconhecimento de que os Estados democráticos contemporâneos sejam capazes de implementar políticas públicas estratégicas às suas sociedades, utilizando-se de práticas gerenciais modernas, sem abandonar sua eminente função pública.

[93] A Administração Pública perpassou por três significativos modelos de gestão. O primeiro deles era conhecido como Administração Pública Patriarcal, vigorando no Estado Absolutista até a década de 30, não havendo sequer distinção entre público e privado e tampouco qualquer forma de limites à atuação do poder do gestor público – incorporado na figura do Monarca. A Administração Pública possuía como característica o desplanejamento, justificado unicamente a partir do alto nível de discricionariedade, não havendo compromisso com os direitos fundamentais. O segundo modelo, conhecido como Administração Pública Burocrática, adotava a forma centralizadora, sob o ponto de vista administrativo, mantendo o poder tão somente nas mãos do gestor sem que houvesse a descentralização de decisões. Desse modo, “[...] são adotadas uma série de medidas cujo objetivo é a defesa da coisa pública, em contraposição ao período patrimonialista antecedente, cuja característica principal é a confusão entre patrimônio público, Estado, e o patrimônio particular do detentor do poder” (SARTURI, 2013, p. 1). Atualmente, vivenciamos um terceiro grande modelo de gestão por meio da denominada de Administração Pública Gerencial, em que há uma compreensão de gestão pública pautada na eficiência administrativa

4

O princípio da eficiência, emergido desta conjuntura gerencial de Administração, desponta-se no ordenamento jurídico na qualidade de princípio geral do Direito Administrativo. Tem o condão de impor à Administração Pública o dever de atender satisfatoriamente às necessidades dos administrados, bem como de o administrador público fazer o melhor diante dos meios de que dispõe. Segundo Helly Lopes Meireles, tal princípio "exige que a atividade administrativa seja efetuada com presteza, agilidade e rendimento funcional" (2001, p. 90). Em outras palavras, isso significa determinar que a Administração Pública alcance os melhores resultados, com os menores custos, em um menor lapso temporal[94], o que reduz a interpretação deste tipo de norma a uma visão economicista, conforme se constata a partir da leitura de autores como Carvalho filho, que assim aduz:

> [...] com aplicação conexa ao princípio da continuidade, o princípio da eficiência reclama que o Poder Público se atualize com os novos processos tecnológicos, **de modo que a execução seja mais proveitosa e com o dispêndio de menos recursos financeiros.** (grifos nossos) (CARVALHO FILHO, 2009, p. 322)

Para além do olhar gerencial, pautado, portanto, na perspectiva liberal da tríade entre *tempo*, *custo* e *qualidade* no ambiente da eficiência, é necessário conceber a este princípio *novos parâmetros* que possam adequá-lo à proposta de afirmação de um Estado Democrático de Direito que ultrapasse a mera visão tecnocrata de *resultados.* Dentre eles, estão: *i)* a *legitimidade*; *II)* a observância do devido *planejamento público*.

A começar, convém sustentar que os esforços concentrados na busca por resultados só se justificam quando submetidos ao crivo da legitimidade, angariada por meio da participação popular na gestão pública. Não há eficiência se os resultados públicos não correspondam às demandas advindas dos próprios destinatários do direito. A legitimidade decisória impede que a interpretação do interesse público seja fruto da razão pura ou livre consciência do administrador, por meio de deturpações maniqueístas de sua ampla discricionariedade administrativa. Mas do somatório das deliberações oriundas da participação popular concomitantemente ao lado da vontade do poder público (imiscuída entre atos vinculados e discricionários). A dinâmica de gestão pública participativa é imprescindível para que, de fato, seja possível falar em eficiência democrática, pois

---

[94] Esse posicionamento é defendido pela doutrina de Diógenes Gasparine, que advoga que "o princípio da eficiencia impõe à Administração Pública direta e indireta a obrigação de realizar suas atribuições com rapidez, perfeição e rendimento". (GASPARINE, 2010, p. 76).

“a ampliação da participação democrática inserida com a administração gerencial é um dos meios de defender a coisa pública. Deve enfatizar resultados, contrapondo-se à ideologia do formalismo e do rigor técnico da burocracia tradicional” (SARTURI, 2013, p. 1).

Quando não há a devida eficiência, aqui tratada sob o viés democrático, não há que se cogitar, paralelamente, a concretização do direito fundamental à boa administração ou governança, uma vez que eclodirá a ineficiência, assim como a falta de compromisso com as atividades públicas. Isto porque, para se obter um grau satisfatório de boa administração, o agente público deverá ser eficiente, com capacitação e comprometimento com os interesses sociais. Assim:

> Atrelando essa ideia de boa administração ao controle dos gastos públicos, e ao dever de eficiência da administração, mostra-se viável fundamentarmos a ideia de que com a existência de um padrão objetivo de conduta, que possa analisar o emprego das verbas públicas quanto a sua a materialidade no caso concreto, teremos elementos suficientes para controlar a eficácia da implementação dos recursos, objetivando a sua melhor eficiência quando do seu emprego (MUNARO, 2009, p. 3).

Por outro lado, também se acrescenta como parâmetro de eficiência a observância do adequado planejamento público hoje reconhecido como um direito assistido pela participação popular, conforme sugere a Lei da Transparência (Lei Complementar nº 131/09). O planejamento deixa de ser uma simples opção política para se tornar uma obrigação legal, cuja promessa é o seu comprometimento com a transparência e a efetivação da eficiência na gestão pública orçamentária. Não há como desvincular eficiência sem a coerente orquestração de recursos públicos na busca por resultados, o que só pode ocorrer diante da observância do planejamento, instrumento capaz de exteriorizar as atividades típicas da função administrativa. Sendo assim, A participação popular no âmbito do planejamento legitima as decisões públicas na gestão orçamentária e contribui para que se elejam prioridades reais e concretas de efetivação do interesse público e dos direitos fundamentais que deste derivam, principalmente quando se trata de um contexto de escassez de recursos, característico de tantas Administrações Públicas locais.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo considerou o mau planejamento público como ato ímprobo de má gestão, asseverando que o gestor

deverá estar sempre precavido com eventuais adversidades no decorrer do mandato para não comprometer seu dever de eficiência. Cabe destacar parte do inteiro teor do acórdão:

> [...] Um administrador público deve ser uma pessoa precavida, responsável, preparada para as adversidades e problemas que poderão surgir no decorrer de seu mandato. **Os gastos com o erário público deverão ser sempre bem planejados, para que não incorra numa má administração**, com danos exagerados e descabidos. **O administrador não pode alegar situação emergencial ou calamidade pública, para justificar seu desleixo ou falta de planejamento. Entender o contrário é permitir o uso irregular de recursos públicos, estimulando o ímprobo a agir**. Restou claro, portanto, *in casu*, a prática de atos de improbidade administrativa pelo ora apelante, consubstanciados no *caput* e incisos I e II, do artigo 11, da Lei 8.429/92 [...] (BRASIL, TJSP, julgamento em: 11.08.2010).

Com efeito, ausente o planejamento tal como deva ser constituído, constata-se uma evidente violação ao direito fundamental a boa administração pública, o qual se encontra nitidamente ligado ao princípio da eficiência. Esse direito à boa governança das instituições públicas estabelece maior garantia dos índices democráticos na execução do poder, devendo ser utilizado de forma mais aberta, igualitária e equilibrada para permitir a racionalidade das inúmeras e distintas formas de administração, considerando a presença de diversas alternativas políticas (MUÑOZ, 2012, p. 157). Ainda, “a administração – enquanto função estatal – só se pode qualificar como boa, se entendida na dinâmica própria desse mesmo caráter de função” (VALLE, 2011, p. 79). Juarez Freitas compreende a boa governança como sendo o:

> [...] direito fundamental à administração pública eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas. A tal direito corresponde o dever de a administração pública observar, nas relações administrativas, a cogência da totalidade dos princípios constitucionais que a regem [...] (FREITAS, 2009, p. 22).

Os atos de má gestão do orçamento público que afastam a boa governança afetam demasiadamente o princípio da eficiência, assim considerado a partir da constatação de ausência de critérios de eficiência democrática, na condução da atual Administração Pública Gerencial. Isso porque só há que se cogitar a eficiência democrática diante da harmonização de gastos que revelem o equilíbrio no binômio

receitas/despesas, o que importa na ausência de desperdício de recursos[5] (economicidade), agilidade e produtividade.

[5] "Assim é que, não obstante *legítimo* o planejamento e *legítima* a execução de uma política pública, deve ser também *legítimo* o resultado, o que vale dizer: o bem ou o serviço entregue à sociedade deve necessariamente garantir uma utilização *eficiente* por parte de seus destinatários, tal como *razoavelmente estaria nas expectativas* de todos os que para tanto contribuíram com seus recursos, uma vez que deverá ser levado em harmonia a ausência de desperdício de recursos (economicidade), agilidade, produtividade e legitimidade das decisões." (MOREIRA NETO, 2008, p. 135-136). Com efeito, "o alicerce desse terceiro modelo de Administração Pública é o princípio da eficiência" (SARTURI, 2013, p. 1).

3 O DIAGNÓSTICO DO FEDERALISMO BRASILEIRO: ESTADO DE EXCEÇÃO PERMANENTE E A CRISE DAS AUTONOMIAS DOS ENTES POLÍTICOS

A estrutura federativa brasileira sofreu relevantes mudanças no decorrer de sua história, sendo ancorada em decisões políticas, tentativas de "plágios" de modelos internacionais readaptados e variáveis rearranjos constitucionais que repercutiram no modo com que cada esfera administrativa autônoma passasse hoje a exercer seus atos de governança. Nosso *federalismo* deve ser interpretado como uma ideologia política instituidora de nossa *federação,* expressões com sentidos autônomos, conforme vem revelando a doutrina.

Wilba Lúcia Maia Bernardes (2010) faz um recorte entre os termos "federação" e "federalismo" que merece relevo neste momento. Segundo seu magistério, influenciado pela contribuição de autores como Maurice Croisat (1995), este último vocábulo se refere aos ideários ou valores com fulcro na visão de diversidade na unidade, a intenção de equilíbrio entre autoridade, poder local e nacional, ou, ainda, no sentido de ideologia política. Ou seja, a percepção de federalismo nos remete à ideia de como se deve governar, da forma como se deve estabelecer a organização política descentralizada, designando os arranjos institucionais de um conjunto de leis, normas e práticas definidoras de como um Estado federal deve ser concretamente governado. Lado outro, o primeiro vocábulo faz alusão a um regime político de fato, proclamado a partir de uma estrutura jurídica erigida por uma Constituição que pretende encarnar ideias federalistas. Portanto,

> Na federação teríamos as estruturas federais ou os arranjos federais que permitem a divisão territorial do poder, incluindo aí seus aspectos políticos, jurídicos e econômicos; ou seja, aspectos institucionais que ao organizar o Estado permitem a distribuição espacial/territorial efetiva de poder. No federalismo, estaríamos mais próximos de um tipo de comportamento, atitude ou vocação federal, identificando princípios que são comungados em determinada sociedade, baseados na ideia de diversidade na unidade. (BERNARDES, 2010, p.32)

Dentre os impasses enfrentados por esta forma de Estado iniciemos pela denúncia da hegemonia constitucional tributária nas mãos da União. Esta concentra maior volume de impostos e o monopólio de contribuições especiais sob o crivo de sua arrecadação em detrimento de uma arrecadação residual de impostos aos Estados-Membros – fator que motiva efeitos como a guerra fiscal[95] na luta pela captação de fontes financeiras à composição de seus respectivos orçamentos (principalmente em se tratando de relações tributárias entre os Estados).

O Brasil vive, inclusive em matéria tributária, um *típico estado de exceção permanente*, pois não subsiste, neste particular, um estado de normalidade, que é o estado de plena segurança jurídica, num cenário de crise do federalismo e em meio a constantes guerras fiscais.[96] De acordo com o pensamento de Agamben, o estado de exceção encontra-se presente na quase totalidade dos atuais ordenamentos jurídicos, ainda que não regulamentado expressamente. Tal como no direito romano, em que se

---

[95] "Num Estado federal formado por diversos Estados autônomos (com competências política, administrativa e financeira própria), os conflitos começam quando cada qual luta pela parcela financeira que "deve" lhe caber. Evidente que, para atender a seus fins, o Estado federal, os Estados-membros e os Municípios devem ter recursos. Recolhem-nos através dos tributos (previsão de fatos econômicos geradores de movimentação ou produção de riqueza importante para a incidência de uma alíquota, que resulte em um montante a pagar). O grande arrecadador é a União, que, disfarçadamente, mas com a anuência dos representantes dos Estados, criou as denominadas contribuições. Os Estados, no entanto, também querem a parte do leão e brigam por isso. Nasce aí o que se denomina **guerra fiscal**."(grifos nossos) (OLIVEIRA, 2012, p. 124).

[96] Um importante exemplo de impacto de políticas federais na arrecadação tributária dos Estados é a Lei Complementar nº 87/96 (Lei Kandir). Tal lei regulamentou a aplicação do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestações de Serviços de Transporte Interestadual, Intermunicipal e de Comunicação (ICMS). "Uma das normas da Lei Kandir é a isenção do pagamento de ICMS sobre as exportações de produtos primários e semielaborados ou serviços. Por esse motivo, a lei sempre provocou polêmica entre os governadores de estados exportadores, que alegam perda de arrecadação devido à isenção do imposto nesses produtos." (FATTORELLI, 2013, p. 59) Portanto, pode-se concluir que a guerra fiscal transforma-se em guerra financeira entre os sócios da federação.

fazia necessária uma situação de perigo que fugisse à normalidade para que pudesse ser evocado, fala-se em estado de exceção sempre que a situação interna de determinado país se encontre em condições anormais, e que, por isso, decisões precisam ser tomadas no intuito de contornar o quadro instável. Assim, assume a forma de uma medida, em tese, eventual, extraordinária e provisória, fundada em uma situação de excepcionalidade capaz de alterar a ordem nacional, que possibilita ao Estado a suspensão total ou parcial dos direitos e garantias individuais – e até mesmo a sua Constituição – como uma "resposta imediata do poder estatal aos conflitos internos mais extremos." (2004, p. 12).

Ocorre, entretanto, que enquanto utilizado como um paradigma de governo dominante na política contemporânea, o estado de exceção passa a ser, na maioria das vezes – senão em todas – "uma medida ilegal, mas perfeitamente jurídica e constitucional" (AGAMBEN, 2004, p. 44), da qual o Estado se vale para alcançar fins ilegais ou ilegítimos, por meio de medidas legais, baseando-se na psedo-ideia de necessidade emergencial ou excepcionalidade[97]. Assim:

O estado de exceção, hoje, atingiu exatamente seu máximo desdobramento planetário. O aspecto normativo do direito pode ser, assim, impunemente eliminado e contestado por uma violência governamental que, ao ignorar no âmbito externo o direito internacional e produzir no âmbito interno um **estado de exceção permanente**, pretende, no entanto, ainda aplicar o direito. (grifos nossos) (AGAMBEN, 2004, p. 131)

Retomando as incursões de ordem tributária, o estado de normalidade representaria o estado ideal e adequado da legalidade (certeza jurídica), que

---

[97] Tomando por base a disciplina da Constituição brasileira, encontram-se institutos que tratam de medidas emergenciais e excepcionais: estado de defesa e estado de sítio (inseridos no sistema constitucional de crises) e as medidas provisórias. Nos dois primeiros casos, os institutos permitem a restrição (estado de defesa) e até mesmo a extraordinária supressão (estado de sítio) de direitos e garantias fundamentais, ambos taxativamente limitados pelo próprio texto constitucional, inclusive ressalvado o seu prazo de duração. Por seu turno, as medidas provisórias são baseadas em requisitos de relevância e urgência – opção discricionária do Presidente da República sobre situações de excepcionalidade -, com vigência imediata à data de sua publicação, cabendo ao Congresso Nacional, em até 60 dias, prorrogáveis por mais 60, transformá-las em lei. Porém, até que ocorra essa apreciação pelo Congresso Nacional, as medidas são válidas, possuem força de lei, podendo suspender leis que tratarem da mesma matéria. Prevalece, até então, a vontade suprema do Presidente da República, e por esta razão, tal situação assemelha-se ao efeito de um estado de anormalidade, já que aquele (a figura do soberano) é quem "decide sobre o estado de exceção." (AGAMBEN, 2004, p. 11)

garante previsibilidade. Ao contrário disso, o que se confirma é o permanente – e excepcional – estado de insegurança pelo exame da ausência de clareza ou acessibilidade de leis tributárias, o excesso de legislação, a ignorância dos destinatários sobre o direito vigente, e tantos outros fatores. (TORRES, 2011, p. 19).

Uma nova ressalva se remete às disparidades de competências (materiais e legislativas) demarcadoras de um federalismo tridimensional assimétrico caracterizado pelo exacerbado volume de competências destinadas à União. Isso tem gerado uma forma anômala de federação, diante do distanciamento de um modelo simétrico, originado da doutrina clássica anglo-americana baseada na percepção de federalismo dual, amparado na máxima da divisão dos poderes e que destina reserva de soberania aos Estados-membros, tal como reforça Bernard Schwartz:

> [...] a divisão dos poderes entre estado federal e os estados membros garante a um e aos outros plena soberania no domínio apropriado a cada um. O exercício dos poderes federais não deve invadir a área dos poderes reservados aos estados membros. E vice-versa. Foi este o conceito clássico de federalismo no qual se baseou o sistema americano. É, em geral, classificado como a doutrina do *federalismo dual.* (SCHWARTZ, 1984, p. 26)

Não obstante, nem mesmo onde se pretendeu zelar pela preservação das raízes do federalismo dual, nascedouro da ideia de dois campos equilibrados de poder mutuamente exclusivos, reciprocamente limitadores, cujos ocupantes governamentais se defrontavam como iguais absolutos, buscando maior nível de simetria nas relações entre o *poder de Washington* (como poder federal) e os poderes dos Estados-membros, permaneceu ileso do declínio dessa doutrina. A completa separação do poder estatal e federal exigida por esta visão de federalismo não tem resistido à tendência de hipertrofia de funções do governo central favorecido ao ser investido de poderes expressos no Texto Constitucional, sendo a autoridade restante reservada aos Estados-membros.

A partir da necessidade de regulamentação nacional do sistema econômico pelo poder central, nos Estados Unidos, abriu-se precedente para o abandono da ortodoxia contida na visão do federalismo dual (SCHWARTZ, 1984, p. 31-32), dando espaço para novas tendências, como o federalismo assimétrico, o qual “[...] poderá localizar-se no fenômeno fático, por deformação de institutos federais, como no ato

normativo, mediante a criação de soluções autônomas, oferecidas pela norma jurídica." (HORTA, 2003, p. 495). É o que Paulo Bonavides também identifica como concentração vertical de poderes, uma vez acumulada sob a posse da União (2004, p. 388), que ocorre concomitantemente à chamada *centralização horizontal de poderes concentrados nas mãos do Presidente da República*[98] [99]. Este último, ao deter em suas mãos controle das autonomias inerentes à larga competência pertencente à União (de natureza política, administrativa, legislativa e tributária), ostenta efetivamente maior hipertrofia de poder estatal (Poder Executivo, por excelência), neutralizada pela independência suprimida aos demais poderes.[100] [101]

---

[98] Em releitura feita aos Artigos da Confederação e à obra de Schwartz, Wilson Accioli destaca que a "figura do presidente da República apareceu, pela primeira vez, nos Estados Unidos" (1978, p. 394), fruto da Convenção de Filadélfia, que além de alterar a forma de Estado confederado norte-americana para uma Federação, criou a primeira Constituição escrita do mundo – a Constituição de 1787 –, convencionou o estabelecimento de um Executivo nacional pautado na unidade (com a rejeição de um modelo de Executivo plural)

[99] "[...] o federalismo brasileiro pôs o máximo de centralização vertical na competência da União e de centralização horizontal nos poderes do presidente da República. Ali, verticalmente, com sacrifício ostensivo dos Estados-Membros; aqui, horizontalmente, com holocausto do Legislativo, cujas prerrogativas e funções ficaram bastante abaladas e abatidas." (BONAVIDES, 2004, p. 388). Por isso, o autor aposta numa proposta de Federalismo das Regiões, cujo alargamento de competências dos Estados-Membros traria maior equilíbrio entre o pacto federativo, por meio de redistribuição de competências, inclusive tributárias, permitindo a descentralização de prerrogativas excessivamente contidas sobre o rol de responsabilidades da União, o que facilitaria a implementação de ações em prol do desenvolvimento planejado regionalizado.

[100] "A Constituição de 1946 restaurou o federalismo cooperativo e a democracia, tendo sido esta interrompida em 1964. A Constituição de 1967, Carta política do novo regime, embora conservando o federalismo como literalidade, propiciou significativa expansão dos poderes da União. Naquele contexto, já sob a égide da Emenda Constitucional nº 1/69, confirmando a tendência de desprestígio e fragilidade da democracia brasileira, diante de intermitente autoritarismo, a ditadura militar sustentou a hipertrofia do Executivo, neutralizando a independência dos poderes e as autonomias de Estados e Municípios." (PIRES; NOGUEIRA. In: PIRES; BARBOSA, 2008, p. 35)

[101] Tal princípio se mantém notoriamente interligado ao padrão de tripartição dos poderes, servindo de referência diante da discussão de invalidação de normas constitucionais e infraconstitucionais dos Estados-Membros. Tal como destaca Gilmar Ferreira Mendes, deve ser interpretado de forma relativa: "A exuberância

Com isso, a assimetria de competências distribuídas pelo federalismo brasileiro, sobretudo arquitetada a partir da Constituição de 1967, desestabiliza os esforços de um modelo supostamente equilibrado de separação de poderes. Comumente, essa tripartição dos poderes fica notoriamente afetada pelos abalos provocados por nosso "neopresidencialismo autoritário" (MAGALHÃES, 2000, p. 15), alargador das competências administrativas e políticas do Presidente da República – atuando, concomitantemente, como Chefe de Estado e de Governo – e que, ao negligenciar o movimento em direção à lógica da descentralização, coloca em xeque o futuro do próprio Estado Democrático.

Ainda nesse raciocínio, o assentamento do princípio da simetria12 já nos indica o estranhamento quanto à proposta de manutenção dos ideários de um federalismo clássico (destituído de qualquer hierarquia entre as unidades políticas e inspirado no modelo norte-americano), renunciado pela imposição de uma primazia ilegítima e injustificada de poder central em relação aos poderes regionais e locais ao servir de referência ao paralelismo de aplicação de regras constitucionais, gerando riscos de retrocesso a um modelo de Estado Unitário de fato.[102]

---

de casos em que o princípio da separação dos Poderes cerceia toda a criatividade do constituinte estadual, levou a que se falasse num princípio da simetria, para designar a obrigação do constituinte estadual de seguir fielmente as opções de organização e de relacionamento entre os poderes acolhidas pelo constituinte federal. Esse princípio da simetria, contudo, não deve ser compreendido como absoluto. Nem todas as normas que regem o Poder Legislativo da União são de absorção necessária pelos Estados. As normas de observância obrigatória pelos Estados são as que refletem o inter-relacionamento entre os Poderes." (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 863-864)

[102] Forma mais básica e simples de todas as formas de Estado, teve seu auge no período do pré-constitucionalismo ocorrido anteriormente aos séculos XVIII e XIX (HORTA, 2003, p. 466), caracterizando-se principalmente pela concentração de todos os poderes estatais (seja o poder político ou mesmo o administrativo) em um único "titular do poder público de império" (BONAVIDES, 2000, p 189), inexistindo aqui, portanto, outros entes dotados de poder de decisão, diferentemente do que ocorre em um Estado Federal ou em uma Confederação. No chamado Estado Unitário descentralizado há a transferência de competências administrativas, ocorrendo, para isso, a criação de subdivisões às quais são delegadas certas competências. Todavia, estas subdivisões artificiais continuam subordinadas às decisões políticas do núcleo, pois "a autonomia de eventual ente descentralizado não tem qualquer garantia contra a vontade do governo, em geral contra a vontade do legislador" (FERREIRA FILHO, 2003, p. 51). Mas, ainda assim, esses órgãos ou subdivisões, mesmo que de forma parcial, já possuem algum poder de decisão inerente às funções administrativas que lhes foram atribuídas, não podendo, todavia, tais decisões conflitarem com as decisões políticas tomadas pelo centro de comando. Esta forma de Estado teve seu marco inicial no Brasil em 1824, ano em que foi outorgada a Constituição do Império, que influenciou quase todas as demais Constituições Brasileiras no aspecto da centralização, vigorando até a Constituição da República dos

Nesse sentido, de acordo com a concepção de Rodrigo Borja (1992), o afastamento das características apontadas a seguir comportaria em renúncia ou descaracterização do Estado Federado, tendo por conseqüência a adoção de outra forma de Estado corrompida. Seriam elas: *i) alto grau de descentralização jurídico-política*, permitindo a cada divisão territorial estabelecer sua Constituição e suas próprias leis sem influência de um ente político perante o outro[103] e *descentralização administrativa* ocorrida dentro de cada esfera federativa; *ii) distribuição do poder político,* promovido entre os órgãos de governo central nas três esferas de poder estatal (Executivo, Legislativo e Judiciário) e os órgãos de governo seccionais (também englobando as suas esferas de poderes estatais existentes), realizado conforme um preciso esquema de divisão de competências; *iii) coexistência de normas jurídicas de validade nacional,* ditadas por órgão legislativo central e bicameral e normas jurídicas de validade local, ditadas por órgãos legislativos regionais; *iv) personalidade jurídica plena no campo internacional,* que permite ao Estado federal apresentar-se como unidade política soberana frente aos demais Estados. (BORJA, 1992, p. 99-100). Entretanto, conforme ressaltado por Ackerman, os artigos do "Federalista", desde as raízes de sua fundação norte-americana, deixa clara a contribuição do federalismo para a instituição peculiarmente moderna da representação política:

> As instituições representativas nos permitem estabelecer um regime compreendido por milhões de pessoas, de diferentes religiões e interesses econômicos. Embora cada interesse utilize abertamente o poder político para subordinar os demais, a sua multiplicidade

---

Estados Unidos do Brasil de 1891, a qual, espelhando-se nas Constituições Americana e Argentina, tentou instituir um Estado altamente descentralizado, tendo em vista que toda a sua estrutura e organização foram alteradas. Ampliou-se a gama de direitos e garantias individuais, organizou os poderes da República, passou a ter como forma de governo a República, sistema de governo o Presidencialismo e o Federalismo como forma de Estado. Todavia, em que pese a Constituição de 1891 ter sido altamente descentralizada, ela copiou da Norte-Americana um modelo de descentralização que não pode ser comparado, "pois não houve União de Estados soberanos, mas sim uma divisão para se criar uma União artificial, que, por este motivo, recuou nas Constituições brasileiras posteriores" (MAGALHAES, 2000 p.18).

[103] Nesse particular, há de se tecer a crítica que, no caso brasileiro, a vinculação financeira de grande número de Municípios que dependem do repasse de recursos da União e dos Estados ou entre estes perante o governo federal, via transferências orçamentárias, afeta diretamente a composição das leis orçamentárias anuais, o que atinge, por conseguinte, a *capacidade de autolegislação* e de *autogoverno*.

> permite ao arquiteto constitucional construir um novo tipo de liberdade individual. Em vez de suprimir as facções arcando com o custo da perda da liberdade individual, podemos tentar neutralizar as suas conseqüências mais nocivas contrapondo os grupos de interesses específicos, uns em oposição aos outros. (ACKERMAN, 2006, p. 251-252)

Observando essas características, quando o federalismo confere a distribuição de poder político resultante da repartição de competências ou autonomias a cada ente, está conferindo a cada unidade federativa uma "margem de discrição de que uma pessoa goza para decidir sobre os seus negócios, mas sempre delimitada essa margem pelo próprio direito." (BASTOS, 2001, p. 292). Isso é função política – traduzida como autonomia política ou capacidade de autogoverno – cuja discricionariedade é margeada pelo direito. O problema é que essa grande margem de manobras políticas nem sempre corresponde ao devido acionamento de funções administrativas concretas ou pode não se manter fidedigna aos propósitos preliminarmente planejados. A função política, enquanto função de governo, pode impulsionar, como também servir de obstáculo ao cumprimento de funções administrativas que ensejam na realização de obras, serviços e políticas públicas, pois ambas as funções (política e administrativa), embora sua interligação seja imprescindível ao longo do planejamento público (desde a sua elaboração até a sua efetiva execução), podem se desvincular, colocando em descrédito o Estado federal[104]

Como outra ressalva salienta-se a possibilidade de intervenção federal nas finanças dos Estados – iniciada por razões de calamidade pública e com condão não sancionatório (conforme previsto na Constituição de 1891 e de natureza provisória); depois por motivo de defesa de seca e de endemias, com caráter permanente (Constituição de 1934); logo após, passando a ocorrer para fins de recuperação econômica, em busca do desenvolvimento de áreas inóspitas como o Nordeste ou a Região Amazônica (Constituição de 1946), bem como a suspensão pelos Estados do pagamento de sua dívida fundada durante dois anos consecutivos, salvo por motivo de força maior, por meio de lei federal; ademais, ampliando de maneira mais gravosa com

---

[104] Em críticas sobre a deturpação das funções políticas no Estado federado cabe destacar: "As manobras políticas levam à afirmação de que nunca tivemos um pacto federativo, nem um simulacro, e não se trata de realizar um novo porque jamais tivemos o velho, mas necessitamos do verdadeiro pacto federativo, indesejado por aqueles que detém o poder e querem mais poder." (RAMOS, In: MARTINS; REZEK, 2008, p. 283)

as Constituições de 1967 e de 1969, em que se produziram novas hipóteses de intervenção da União como a não entrega dos Estados aos Municípios das quotas tributárias a eles destinadas e a adoção ou a execução de planos econômicos ou financeiros contrários às diretrizes estabelecidas em lei federal (BONAVIDES, 2004, p. 383).

No entanto, por força dos art. 34 a 36 da Constituição de 1988 pode a União realizar a intervenção federal em entes distintos a ela, compreendendo os Estados-membros, o Distrito Federal, ou ainda em Município localizado em Território federal, caso venham a ser novamente criados. De igual modo cabe a intervenção estadual nos Municípios. Mas não é possível a intervenção de Estados ou Municípios na União, o que torna tais regras, ainda que excepcionais, taxativas e temporárias, verdadeiras disparidades – mais um indício de assimetria. Essa prerrogativa reservada ao poder central no Estado Federado brasileiro é interpretada por Orlando Bitar como mecanismo de preservação do eixo da federação. Segundo ele, trata-se de um princípio axial, já que é dever da União intervir (estando hipostasiadas as demais entidades-membros), não com o intuito de punir ou como valor de repressão, mas como forma de se restaurar, de se refazer o equilíbrio para reamoldar a estrutura comprometida. (1996, p. 189)

Ainda no que pese ao enfrentamento de disparidades presentes em normas relacionadas à nossa forma de Estado, cabe refutar o reconhecimento da revogação tácita da regra prevista no §2º do art. 2º do Decreto-Lei nº 3.365/41, que dispõe da desapropriação por utilidade pública. Ao tratar da desapropriação entre os entes federados, tal dispositivo estabeleceu que a União pode desapropriar bens de domínio dos Estados, Distrito Federal e Municípios, e que os Estados, nessa mesma lógica, podem desapropriar bens de domínio dos Municípios, sem prever qualquer reciprocidade de expropriação vertical centripetamente em direção aos bens federais (debaixo para cima). Ou seja, falamos de uma possibilidade jurídica de intervenção especial da União nos bens públicos alheios (de domínio dos outros entes federados), para fins expropriatórios, com respaldo no princípio da supremacia do interesse público, sem que se cogite a reciprocidade atingindo a disponibilidade sobre os próprios bens federais. Todavia, considerando estarmos em um Estado Federal, no qual se garante constitucionalmente autonomia aos entes que o integram, estar-se-á a referida norma ferindo ao princípio federativo, haja vista provocar tratamento hierárquico entre os entes ao quebrar a unidade na pluralidade e o equilíbrio da participação de todas as unidades políticas na formação da vontade nacional. (ROCHA, 1997, p. 173)

Como última ressalva há de se apontar a frequente dependência financeira existente entre os entes locais e estaduais em face do governo federal. Essa mácula é cravada em nosso federalismo centrífugo[105] (indubitavelmente agravada pela assimetria na distribuição de competências tributárias conforme apontado), donde emerge a dinâmica de descentralização de recursos interligada à concepção de federalismo de cooperação. Com isso, a hipossuficiência econômica de unidades políticas locais (ou mesmo regionais) deságua diante do poder central, com ativos tributários inferiores à contingência de despesas públicas fixas ou correntes, cuja sobrevivência financeira demanda ser suplementada por meio de repasses de receitas oriundas de outras fontes de recursos advindos de outras esferas administrativas, como o Fundo de Participação dos Municípios (FPM).

O federalismo fiscal é notório em nosso Estado Federado, compreendendo um conjunto de normas relativas à competência tributária, às transferências intergovernamentais e à distribuição intergovernamental de gasto público entre as entidades subnacionais, sendo decisivos no equilíbrio financeiro. Analisando o atual sistema constitucional tributário, percebe-se que, na realidade, há um desequilíbrio em relação à capacidade financeiro-econômica dos entes federativos, pois a quantidade do repasse da receita dos impostos federais mediante fundos constitucionais torna a União uma grande protagonista, intensificando o desequilíbrio vertical federativo, incoerente com a máxima da descentralização, com o princípio federativo e com a concepção de federalismo centrifugado.

---

[105] José Luiz Quadros de Magalhães (2002) leciona que o federalismo brasileiro, diferente do norte-americano, adota o modelo centrífugo, que tende constitucionalmente à constante busca da descentralização, postulado que deve atingir não somente o Legislativo e o constituinte derivado, como toda a atuação dos poderes da União, ressaltando, obviamente, o Executivo. (2002, p. 84). Por certo, isso favorece o acréscimo de margem de atuações políticas (atos governamentais) presentes nas decisões que giram em torno da Administração Pública que, paralelo a isso, também é responsável pela expedição de seus atos administrativos. Ou seja, com isso se pretende destacar que a descentralização resultante do federalismo centrífugo impulsiona a manifestação de atos políticos ou governamentais que promovam a integração e cooperação entre os entes, sobretudo a partir de iniciativas partidas da União, como também uma série de atos administrativos de diferentes naturezas (discricionários ou vinculados) que possam viabilizar os ajustes administrativos firmados entre as unidades políticas no propósito de atuação descentralizada e consequente cooperação mútua

Assim como a Constituição distribuiu as competências político-administrativas, também distribuiu a competência em relação às arrecadações. Porém, devido a fatores socioeconômicos, pode haver um desequilíbrio no ingresso das receitas. Por este motivo existe a previsão constitucional quanto a transferências de recursos, das unidades maiores às menores. O problema é que os Estados e os Municípios precisam de mais recursos para conseguir atender às necessidades sociais, já que a maior parte dos proventos fica com a União que detém maiores fatias de competência tributária (OLIVEIRA, 2011, p. 44). Os repasses são de extrema importância para os entes menores, principalmente em se tratando de Municípios de pequeno ou médio porte. São nesses entes que se manifestam os problemas cotidianos, demandando grande diversidade de serviços a serem prestados aos administrados, impingindo àquelas unidades federativas locais responsabilidades quanto à sua execução.

Se a União, como poder central, acaba por concentrar a maior parte dos recursos arrecadados, isso ressoa na necessidade de compensação desse desequilíbrio de competência por meio de repasse orçamentário via meios de transferência como o FPM, lógica assumida pelo texto constitucional.[106] Com isso, se formalmente a Constituição confere a cada unidade federada autonomia e disso se extrai capacidades como de autolegislação (inclusive orçamentária), autoadministração e autogoverno, a dependência econômica de um conjunto de entes locais ou mesmo seccionais perante um poder central revela que materialmente essa mesma autonomia se encontra comprometida, tratando-se de uma grande irrisão[107] É o que observa Celso Ribeiro Bastos:

---

[106] O FPM está previsto no artigo 159, I, "b" e "d", da CR/88. É uma transferência constitucional que autoriza repasse de recursos federais aos Municípios, sendo composta de 22,5% da arrecadação do Imposto de Renda e do Imposto sobre Produtos Industrializados. A distribuição dos recursos aos Municípios é feita com base no número de habitantes, "onde são fixadas faixas populacionais, cabendo a cada uma delas um coeficiente individual." (BRASIL, Secretaria de Estado da Fazenda, 2014). Atualmente os critérios utilizados para o cálculo dos coeficientes de participação dos Municípios estão baseados na Lei 5.172/66 (Código Tributário Nacional) e no Decreto-Lei 1.881/81.

[107] A Federação das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro – FIRJAN, publicou em março de 2012 uma pesquisa sobre a gestão fiscal municipal de 2006 a 2010. Segundo consta, 94% dos municípios brasileiros têm nas transferências recebidas pelo menos 70% de suas receitas correntes. Apenas 83 dos mais de cinco mil municípios brasileiros geram receitas suficientes para pagar seus funcionários. Desde o ano de 2010, apenas 10%, em média, dos orçamentos são destinados à investimentos. "Dessa forma, limitou-se um dos principais benefícios esperados do processo de descentralização

Apesar da existência desses problemas, cada ente da federação, revestido de sua estrutura administrativa, tem o dever de garantir o cumprimento do interesse público. Deste modo, cumpre ao Poder Público elaborar meios hábeis a promover a concretização dos direitos fundamentais, ferramenta possível através da elaboração e respectiva execução do planejamento público, amparado na estrutura do Estado Federado, valendo-se dessa estrutura para a contemplação da eficiência dentro de suas ações.

Em suma, a conclusão que se chega é que, por razões históricas, o federalismo brasileiro, diferente de outras experiências, como a norte-americana, é caracterizado por um elevado nível de centralização, o que influencia, certamente, na forma como são repartidas as competências constitucionais aos entes políticos.

4 FEDERALISMO DE COOPERAÇÃO E EFICIÊNCIA: A CONTRIBUIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 140/2011 E SUAS FERRAMENTAS DE ARTICULAÇÃO INTERINSTITUCIONAL

Interpretar as competências constitucionais como alvo de ações isoladas ou desordenadas, mesmo em face de competências materiais comuns, em nada colabora para que a eficiência possa ser alcançada. Por outro lado, antes de se declarar o fracasso do federalismo brasileiro, ou resumi-lo a uma emergencial necessidade de reforma, há institutos e instrumentos que se despontam como tentativas de conciliação de esforços – inclusive de ordem financeira – estimulando articulações entre os seus membros. É o que podemos observar a partir das diretrizes de leis como a Lei Complementar nº 140/11. Depois de mais de duas décadas de vigência da Constituição de 1988 esta lei foi editada no esforço de regulamentar o art. 23, Parágrafo Único e o conteúdo de seus incs. III, VI e VII.

---

iniciado em 1988: o aumento da qualidade dos bens e serviços públicos oferecidos à população, fator fundamental ao desenvolvimento socioeconômico do País.” Observa-se, que a maioria dos municípios brasileiros não se sustentam, sendo completamente dependentes das transferências realizadas pela União e Estados. (Disponível em:<http://www.firjan.org.br/IFGF/download/IFGF_2010.pdf >. Acesso em 04/04/2014)
A autonomia estadual é, sob muitos aspectos, uma irrisão. Fatores diversos têm demonstrado que muitos Estados-membros não têm condições de sobreviver financeiramente se lhes faltar o apoio do governo federal. Por outro lado, a partilha constitucional de competências não aquinhoa, devidamente, Estados e Municípios, centralizando, ainda, na mão da União a determinação, ao menos nos seus princípios gerais, das diretrizes a prevalecerem em todos os campos legislativos. (BASTOS, 2010, p. 414)

Seguindo a linha de nosso federalismo de cooperação, e não obstante a existência de certas imperfeições em seu conteúdo, tal lei sistematiza um rol exemplificativo de ações administrativas aplicáveis no âmbito intergovernamental, instigando novas formas de articulações interinstitucionais e de ações conjuntas de planejamento público, cuja consequência favorece o cumprimento da eficiência na gestão pública ambiental[108]. Por esta razão, seu efetivo cumprimento serve de modelo normativo-administrativo da essencialidade de conexão entre o federalismo cooperativo e o princípio da eficiência administrativa na tentativa de se alcançar a dimensão do direito à boa governança.

Dentre os institutos jurídicos por ela indicados como ferramentas de cooperação intergovernamental, principalmente no âmbito dos Municípios, destacam-se os consórcios públicos e os convênios, ambos previstos no art. 241 da Constituição.19 Resultado de ações de planejamento integrado envolvendo diversos entes federativos, em regra, de mesmo nível administrativo, funcionam dentro da lógica cooperativa, visando a melhoria da qualidade da prestação de serviços e a otimização de recursos escassos e insuficientes, sobretudo nas Administrações Públicas locais. O exemplo do Consórcio Público Intermunicipal de Resíduos Sólidos[109], cuja finalidade é atuar na gestão do lixo urbano com a implantação de Aterro Sanitário na região do Alto e Médio Carangola, no Estado de Minas Gerais, demonstra que este tipo de articulação pode ser extremamente indispensável, em tempos de déficit financeiro, para que leis como a Lei nº 12.305/10 não se esvaziem de eficácia. Além disso, também é instrumento de cooperação interinstitucional a realização de convênios, entendidos como ajustes administrativos visando a cooperação mútua entre nossas unidades federativas ou,

---

[108] Andreas J. Krell ressalta que, "[...] ao lado do art. 23, a norma constitucional mais significativa para a adoção do sistema do *federalismo cooperativo* no Brasil é o art. 241, CF [...]" (2008, p. 57). Por esta razão, a Lei Complementar nº 140/11 recepciona os consórcios e os convênios públicos em seu art. 4º, incs. I e II como instrumentos de cooperação institucional. Além disso, mecanismos viabilizadores de cooperação intermunicipal, conforme insiste Krell, aumentam a esfera de influência da democracia local, reforçando a autonomia dos Municípios no âmbito do pacto federativo. (2008, p. 126).

[109] O aludido consórcio público é o primeiro no Brasil que possui entre os consorciados municípios de estados diferentes. Integram o referido consórcio os seguintes municípios: Carangola, Divino, Faria Lemos, Fervedouro, Pedra Bonita, Pedra Dourada, Santa Margarida, Tombos (Minas Gerais) Natividade e Porciúncula (Rio de Janeiro) (BRASIL, SEDRU, 2011, p.1).

ainda, entre diferentes órgãos públicos, viabiliza a conexão de matérias comuns de responsabilidade dos entes de nossa Federação.

Também com base na Lei Complementar nº 140/11, a articulação interinstitucional presente no federalismo cooperativo pode funcionar por meio de novos arranjos administrativos como a *atuação supletiva*, entendida como a ação do ente da Federação que se substitui ao ente federativo originariamente detentor das atribuições, nas hipóteses definidas na própria lei. Em outras palavras, esse tipo de atuação, ocorrido quando um ente federativo está substituindo o outro dentro de um mesmo objetivo, demonstra como a cooperação intergovernamental pode favorecer a eficiência quando o assunto se trata de prestação da atividade administrativa para fins de exercício do poder de polícia diante de atividades realizadas (ou pretendidas) pelo particular que sejam potencialmente causadoras de dano ambiental. Nesse caso, isso se aplica quando, por exemplo, um Município responsável pela expedição de licenciamento ambiental, obrigado a manter órgãos ambientais capacitados ou conselho de meio ambiente para a concessão de licenças, não o faz por completa ausência de estrutura técnico-administrativa. Adotando o viés de integração e como forma de suprimento desse tipo de lacuna administrativa quanto à atividade fiscalizatória, o Estado-membro pode atuar supletivamente, tomando frente à realização desse tipo de ato. De modo similar, isso também pode ocorrer na ausência eventual do Estado, o qual passa a ser substituído pela União.

O mesmo diploma legislativo prossegue autorizando outra forma de atuação chamada *subsidiária*, compreendida como a ação do ente da Federação que visa a auxiliar no desempenho das atribuições decorrentes das competências comuns, quando solicitado pelo ente federativo originariamente detentor das atribuições definidas na Lei Complementar n. 140/11. Em síntese, é realizada quando um ente federativo (ou órgão a ele pertencente) solicita algum tipo de suporte a outro. Exemplo disso é quando um órgão ambiental estadual pede apoio técnico, científico, administrativo ou financeiro a um órgão ambiental federal. Aquele que detém a competência para o licenciamento é que deve solicitar o apoio (art. 16).

Outra novidade relevante introduzida por esta lei é a possibilidade de articulação intergovernamental mediante a instauração de três categorias distintas de comissões mistas de licenciamento (art. 4º, inc. III), integradas pela participação conjunta de entes federativos de diferentes níveis. São elas: a) *a Comissão Tripartite Nacional*, composta

por representantes da União, dos Estados-membros e dos Municípios, cuja finalidade é definir conjuntamente novas tipologias para as licenças ambientais; b) *as Comissões Tripartites Estaduais,* em que cada Estado-membro possui sua própria representação, ao lado de representantes da União e especificamente dos Municípios integrantes desse mesmo Estado. Atuam na regulamentação de atos normativos que envolvam o licenciamento de obras e atividades potencialmente degradadoras interessadas aos Estados e Municípios; c) *a Comissão Bipartite*, com representação do Distrito Federal e da União. Tais comissões são constituídas como resposta à aplicação do princípio do federalismo cooperativo, agindo em reforço da eficiência nas operações de controle, fiscalização e normatização em matéria ambiental[110].

Contudo, a Lei Complementar nº 140/11 também se sujeita a algumas críticas. No sentido desde antes orientado pela Resolução CONAMA nº 237/97, impôs, em seu art. 13, que a concessão de licenciamento seja feita por um único ente federado. Ora, isso pode importar em verdadeiro retrocesso quanto à tutela ambiental, haja vista que dispôs como facultativa a manifestação dos demais entes federativos interessados, tal como aduz seu art. 13, §1º, centralizando a responsabilidade nas mãos de um mesmo ente quando a matéria pode envolver o interesse concomitante de mais de uma esfera administrativa. Sendo assim, revela prejuízo ao cumprimento do princípio da proibição do retrocesso ecológico21, pois renuncia a um estado de coisas já garantido por outro tipo de norma anterior que dispunha sobre esse tipo de matéria ambiental[111] 22.

5 CONCLUSÃO

Com alicerce na ressignificação dos conceitos de legitimidade e de democracia a partir da Constituição de 1988, eis que se erigiu um novo constitucionalismo que, no plano da gestão governamental, insitou a necessidade de

---

[110] " [...] é razoável convocar o *princípio da proibição de retrocesso* no sentido de que as políticas ambientais são obrigadas a melhorar o nível de proteção já assegurado pelos vários complexos normativo-ambientais. Com isso, não se pretende estabelecer uma proibição geral do retrocesso, o que certamente enrijeceria o sistema jurídico-ambiental. Na verdade, procura-se evitar o recuo injustificado de normas e medidas que estabeleçam um nível de proteção jurídica adequado ao meio ambiente." (LEITE; FERREIRA. In: FERREIRA; LEITE; BORATTI, 2010, p. 11)

[111] O art. 4º, §1º e art. 5º, Parágrafo Único da Resolução CONAMA nº 237 já orientava que a realização do licenciamento ambiental pelo órgão competente fosse precedida do exame técnico dos demais entes interessados

grandes transformações. Paralelo a isso, verificada a crise do Estado decorrente do impasse da escassez de recursos, aliada ao mau uso da máquina administrativa, a introdução de um novo modelo de gestão púbica, pautado em princípios advindos das Ciências Negociais, impulsionou a inserção do princípio da eficiência no Texto Constitucional, introduzindo, no Brasil, a chamada Administração Pública Gerencial.

Porém, o que se observou ao longo das discussões aqui levantadas é que a preocupação com a eficiência não pode se exaurir numa simples leitura administrativista pautada na tríade da economidade, do menor tempo e benefício, devendo estabelecer, como novos *standarts*, o reconhecimento da legitimidade decisória e a observância do planejamento público como outros indicadores determinantes à consecução de uma eficiência democrática. Além disso, a ideia de eficiência carrega consigo a necessidade de ser (re)pensada a partir de uma análise constitucional interliga a profundas reflexões sobre nossos arranjos institucionais derivados do pacto federativo.

Por isso, embora se admita uma série de entraves em nossa forma de Estado federado, que muitas vezes nos conduzem ao entendimento de estarmos vivendo num verdadeiro *Estado de Exceção permanente*, parafraseando Agamben, é possível sustentar que eficiência, para ser de fato concretizada, está diretamente interligada aos pressupostos de nosso federalismo cooperativo. Para tanto, é necessário que a Administração Pública redimensione o seu olhar sobre as competências materiais comuns, não as limitando a uma simples demarcação territorial de atribuições constitucionais aos entes federados. Ao revés, deve se comprometer com a utilização de instrumentos de cooperação institucional entre os entes federativos ou mesmo entre órgãos de diferentes Administrações Públicas, a exemplo do que sugere a Lei Complementar nº 140/2011, para que, mediante a junção de ações cooperadas (como a criação de operações consorciadas e convênios), seja possível driblar o déficit orçamentário, favorecendo o ideal de boa governança.

6 REFERÊNCIAS

ACCIOLI, Wilson. **Instituições de Direito Constitucional.** Rio de Janeiro: Forense, 1978.

ACKERMAN, Bruce. **Nós, o povo soberano:** Fundamentos do Direito Constitucional. Apresentação Gisele Cittadino. Tradução de Mauro Raposo de Mello. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção.** Tradução de Iraci D. Poleti. 2. ed.. São Paulo: Bomtempo, 2004.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional.** 22. ed., rev., e atual. por Samantha Meyer-Pflug. Prefácio de Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Malheiros: 2010.

BERNARDES, Wilba Maia. **Federação e federalismo:** Uma análise com base na superação do Estado Nacional e no contexto do Estado Democrático de Direito. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

BITAR, Orlando. **Obras completas de Orlando Bitar**: Estudos de Direito Constitucional e Direito do Trabalho. Vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

BONAVIDES, Paulo. **A Constituição Aberta –** Temas políticos e constitucionais da atualidade, com ênfase no Federalismo das Regiões. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BORJA, Rodrigo. **Derecho político y Constitucional.** Sección de Obras de Política y Derecho. México: Fondo de Cultura Económica, 1992.

BRASIL. FIRJAN. Disponível em:<http://www.firjan.org.br/IFGF/download/IFGF_2010.pdf >. Acesso em 04/04/2014.

BRASIL, Consórcio Pioneiro no país quer acabar com os lixões do Alto e Médio Carangola. **Secretaria Estadual de Desenvolvimento Regional e Política Urbana**. mai. 2011. Disponível em: <http://www.urbano.mg.gov.br/banco-de-noticias/605-consorcio-pioneiro-no-pais-quer-acabar-com-os-lixoes-do-alto-e-medio-carangola>. Acesso em: 21.09.14.

BRASIL. **Lei Complementar nº 140,** de 8 de dezembro de 2011. “Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do **caput** e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito

Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981.” Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp140.htm. Acesso em: 25/09/14.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Apelação n° 994.09.303410-0**. Relator Des. Borellt Thomaz e Luciana Bresciani. 13ª Câmara de Direito Público. Julgamento em: 11.08.10.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.** 22. ed., rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CROISAT, Maurice. **El federalismo en las democracias contemporâneas.** Tradução de María Torres. Barcelona: Hacer, 1995.

FATTORELLI, Maria Lucia. **Auditoria cidadã da dívida dos Estados.** 1. ed., Brasília/DF: Inove, 2013.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

FERREIRA, Heline Sivini; LEITE, José Rubens Morato; BORATTI, Larissa Verri. [orgs.] **Estado de Direito Ambiental:** Tendências. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

FREITAS, Juarez. **Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública**. 2. ed. São Paulo: Maleiros, 2009.

GASPARINE, Diogenes. **Direito Administrativo**. 15. ed., atual. por Fabrício Motta. São Paulo: Saraiva, 2010.

HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional.** 4. ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

KRELL, Andreas J. **Leis de normas gerais, regulamentação do Poder Executivo e cooperação intergovernamental em tempos de Reforma Federativa.** Belo Horizonte: Forum, 2008.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito Constitucional -** Tomo II. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Pacto Federativo**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

MARTINS, Ives Gandra; REZEK, Francisco. [coord.] **Constituição Federal:** Avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais: CEU – Centro de Extensão Universitária, 2008.

MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. -26. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva: 2009.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Quatro paradigmas do Direito Administrativo Pós-Moderno:** legitimidade – finalidade - eficiência – resultados. São Paulo: Fórum, 2008.

MUNARO, Franciel. **O Controle das Despesas Públicas como Direito Fundamental à Boa Administração Pública:** Um olhar para a Eficiência da Administração Municipal à luz da Constituição de 1988. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2009. Disponível em: <http://www.pucrs.br/edipucrs/IVmostra/IV_MOSTRA_PDF/Direito/72081-FRANCIEL_MUNARO.pdf>. Acesso em 11.11.13.

MUÑOZ, Jaime Rodríguez-Aranha. **Direito Fundamental à boa administração pública**. Tradução de Daniel Wunder Hachem. Coleção Fórum Eurolatinoamericana de Direito Público. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Gastos públicos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
PEREIRA, Luis Carlos Bresser; SPINK, Peter [orgs.] **Reforma do Estado e Administração Pública Gerencial.** 7.ed. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 2007.
PIRES, Maria Coeli Simões; NOGUEIRA, Jean Alessandro Serra Cyrino. O federalismo brasileiro e a lógica cooperativa-competitiva. In: PIRES, Maria Coeli Simões; BARBOSA, Maria Elisa Braz. **Consórcios públicos:** Instrumentos do Federalismo Cooperativo. Prefácio de Juarez Freitas. Belo Horizonte: Fórum, 2008.
ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **República e Federação no Brasil:** Traços constitucionais da organização política brasileira. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
SARTURI, Cláudia Adriele. Os modelos de Administração Pública: patrimonialista, burocrática e gerencial. **Portal de e-governo, inclusão digital e sociedade do conhecimento**. Maio 2013. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/os-modelos-de-administra%C3%A7%C3%A3o-p%C3%BAblica-patrimonialista-burocr%C3%A1tica-e-gerencial>. Acesso em: 10.11.13.
SCHWARTZ, Bernard. **O Federalismo Norte-Americano Atual:** Uma visão contemporânea. Tradução de Elcio Cerqueira. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1984.
TORRES, Heleno Taveira. **Direito Constitucional Tributário e segurança jurídica.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
VALLE, Vanice Regina lírio do. **Direito Fundamental à boa administração e governança**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.